UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

Étude critique

SUR LA

Règle de la division de plein droit des créances héréditaires

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'acte public sur les matières ci-dessus sera soutenu le lundi, 13 décembre 1909, à 3 heures.

PAR

Henri LAMANE

Président : M. Wahl.

Suffragants { M. Lefebvre. / M. Chénon. } *Professeurs.*

PARIS
IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE CH. NOBLET
13, rue Cujas, 13

1909

Etude critique

SUR LA

Règle de la division de plein droit des créances héréditaires

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

Étude critique

SUR LA

Règle de la division de plein droit des créances héréditaires

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'acte public sur les matières ci-dessus sera soutenu le lundi, 13 décembre 1909, à 3 heures.

PAR

Henri LAMANE

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Président : M. WAHL.

Suffragants { M. LEFEBVRE. / M. CHÉNON. } *Professeurs*

PARIS
IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE CH. NOBLET
13, RUE CUJAS, 13

1909

INTRODUCTION

L'art. 1220 du Code civil, dans la section « Des obligations divisibles et indivisibles », a reçu, tant de la doctrine que de la jurisprudence, les interprétations les plus diverses et les plus opposées.

Ce texte est ainsi conçu : « L'obligation qui est susceptible de division, doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible. La divisibilité n'a d'application qu'à l'égard de leurs héritiers, qui ne peuvent demander la dette ou qui ne sont tenus de la payer que pour les parts dont ils sont saisis ou dont ils sont tenus comme représentant le créancier ou le débiteur. »

Que signifie cet article ? D'abord, il pose le principe de l'indivisibilité du paiement (qui sera rappelé et précisé dans l'art. 1244), principe suivant lequel toute obligation doit s'exécuter en une seule fois et qui interdit au débiteur d'imposer au créancier un paiement partiel. Ce principe est basé sur ce que le contrat, ayant donné au créancier une créance unique, et non un droit fragmenté, le créancier doit pouvoir, en conformité du contrat, compter sur l'exécution totale de l'obligation. On a d'ailleurs intérêt, comme le remarquait Pothier, à recevoir en une seule fois une grosse somme

dont l'emploi est rémunérateur et facile, plutôt que plusieurs petites sommes échelonnées dont l'emploi est difficile, et qui se dépensent au fur et à mesure de leur réception.

Après avoir établi ce principe, l'art. 1220 y apporte aussitôt une exception en ce qui concerne les héritiers du créancier ou du débiteur. Lorsque plusieurs héritiers ont succédé à un débiteur unique ou à un créancier unique, la créance ou la dette se divise entre eux. Ce fractionnement s'opère suivant l'importance des parts héréditaires. Il existe ainsi désormais autant de petites créances et de petites dettes qu'il y a de personnes, et chacune d'elles a un sort indépendant. C'est la règle de la division de plein droit des créances et des dettes héréditaires.

Notre étude a pour objet la division de plein droit des créances héréditaires. En vertu de l'art. 1220, chacun des héritiers d'un créancier a le droit de recouvrer les créances successorales dans la proportion de sa part héréditaire. Les créanciers de l'héritier ont le même droit par application des art. 2092, 2093 et 1166.

Cette règle paraît, au premier abord, très simple. Cependant elle suscite dans l'application bien des difficultés. Une première difficulté, qui n'est pas la plus embarrassante mais dont nous devons dire quelques mots au seuil de cette étude, pour ne plus y revenir, a trait au domaine d'application de l'art. 1220, deuxième alinéa, qui pose notre prin-

cipe de la division de plein droit des créances et des dettes héréditaires. De nos observations qui précèdent il résulte que les obligations divisibles et les obligations indivisibles ne présentent entre elles aucune différence pratique quand elles existent à l'état simple, entre un seul créancier et un seul débiteur, puisqu'alors l'obligation divisible doit être exécutée comme si elle était indivisible.

La différence ne se révèle que quand l'obligation comporte des sujets multiples, soit activement, soit passivement, c'est-à-dire plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs. Dans ce cas, en effet, l'obligation susceptible de division tombe sous le coup d'application de l'art 1220, deuxième alinéa qui la fractionne en autant de petites créances et de petites dettes qu'il y a de créanciers ou de débiteurs.

L'obligation indivisible, au contraire, suit des règles très voisines de celles des obligations solidaires (*cf.* art. 1197 à 1217 et 1222 à 1226) (1). Et c'est sans doute parce que les obligations à pluralité de sujets soit actifs soit passifs se rencontrent surtout dans le cas d'une succession, le

(1) La principale différence entre ces deux catégories d'obligations consiste en ce que c'est seulement dans les obligations solidaires que les débiteurs sont considérés comme mandataires réciproques à l'égard du créancier ; par suite, si la chose due vient à périr par cas fortuit après la mise en demeure d'un seul, les autres sont responsables également : ce résultat ne se produit pas dans les obligations indivisibles.

créancier ou le débiteur laissant généralement plusieurs héritiers pour lui succéder, que le Code a envisagé les effets des obligations divisibles sous l'angle de l'application de la divisibilité à l'égard des héritiers du créancier ou du débiteur, et a posé du même coup ce que nous avons appelé le principe de la division de plein droit des créances et des dettes héréditaires. Les obligations divisibles seules sont régies par ce principe. Dès lors, il devient très important de savoir quelles obligations sont divisibles ou indivisibles. L'étude détaillée de cette question nous entraînerait manifestement hors de notre sujet et mériterait, à elle seule, de faire l'objet d'un travail spécial à la fois historique et théorique. Cependant nous devons rappeler la classification qui a été peu à peu adoptée pour les différentes sortes d'obligations indivisibles, précisément parce que pour l'une de ces subdivisions, l'indivisibilité ne se produit que passivement, et non activement, et que dès lors il ne saurait être question de division de plein droit des dettes héréditaires, mais qu'au contraire notre règle de la division de plein droit des créances héréditaires s'applique tout comme s'il s'agissait d'obligations divisibles. Cette observation élargit, on le voit, le champ d'application de notre principe, et lui soumet toute une catégorie juridique qu'on eût été tenté tout d'abord de soustraire à ses prises. Les obligations qui constituent cette dernière catégorie sont les obligations indivisibles

quant au paiement, celles que nos anciens auteurs ont désignées sous le nom d'obligations indivisibles *solutione tantum*, que certains auteurs modernes, prétendant exprimer plus fidèlement la pensée de Dumoulin qui le premier étudia l'indivisibilité d'une façon spéciale et approfondie, dénomment obligations indivisibles conventionnelles. Quoi qu'il en soit de cette terminologie et des raisons historiques qui militent en faveur de telle ou telle solution, les effets des obligations indivisibles quant au paiement sont certains : on peut les résumer en disant, comme le faisait déjà Dumoulin, que l'indivisibilité ne se produit que passivement, mais non activement. Ces obligations se comportent en tout et pour tout comme si elles étaient divisibles.

Elles ne suivent les règles des obligations indivisibles qu'en ce qui concerne le droit de poursuite du créancier contre l'un des débiteurs pour le tout de l'obligation, et quant aux conséquences de la clause pénale encourue par la faute de l'un des débiteurs ou quant aux dommages-intérêts encourus par lui au cas d'inexécution de l'obligation (art. 1233 § 2). Mais ce sont là les seules règles des obligations indivisibles qu'on leur applique. En l'absence de texte, on décide que l'interruption de prescription effectuée par le créancier à l'égard de l'un des débiteurs ne produit pas d'effets à l'égard des autres et on ne leur applique pas l'art. 2249 § 2 du Code civil, quoique ce soit là

plutôt un effet de l'indivisibilité envisagée passivement, du côté du débiteur. A plus forte raison écarte-t-on toute règle qui concerne l'indivisibilité active, celle de la créance.

Aussi les obligations indivisibles quant au paiement sont-elles soumises à notre règle de la division de plein droit des créances héréditaires, quoiqu'elles échappent à celle de la division de plein droit des dettes héréditaires : si le créancier meurt, laissant plusieurs héritiers, chacun d'eux ne peut demander au débiteur que sa part et portion héréditaire dans la créance; au contraire, si le débiteur décède, laissant plusieurs héritiers, chacun d'eux peut être poursuivi pour le tout. Quelles sont donc ces obligations indivisibles quant au paiement? La réponse que fournit le Code civil à cette question est loin d'être satisfaisante; car, d'une part, il ne traite nulle part de ces obligations et on n'a pu déterminer leurs caractères que par un travail de construction doctrinale et de rapprochement de textes, travail dont nous avons résumé les résultats plus haut; et, d'autre part, le Code civil ne présentant les obligations qui nous occupent que comme de simples exceptions aux effets de la division des obligations, n'a même pas su en donner une énumération exacte, et a cité dans son art. 1221, qui est le siège de la matière, des cas d'indivisibilité de paiement qui n'en sont pas, et ne relèvent pas de cette théorie. On s'accorde à reconnaître que les cas cités par les

nos 2, 4 et 5 de l'art. 1221 rentrent seuls dans la théorie des obligations indivisibles quant au paiement, et que les cas cités aux nos 1 et 3 lui sont au contraire étrangers. Nous n'avons pas à entrer dans cette énumération, ni à faire la théorie de ces obligations non plus qu'à examiner les questions de détail qui peuvent se présenter quand il s'agit de savoir si telle ou telle obligation constitue une obligation indivisible quant au paiement. Disons seulement d'une manière générale que ces obligations ont un objet qui est bien divisible, mais qu'elles ne doivent pas être exécutées partiellement en vertu de la volonté expresse ou tacite des parties.

Toute difficulté préliminaire ainsi écartée relativement au domaine d'application de notre principe de la division de plein droit des créances héréditaires, nous avons maintenant à entrer dans l'examen de difficultés de fond qui seront l'objet propre de ce travail.

Et d'abord, il s'agit de concilier notre art. 1220 avec un principe essentiel de notre droit successoral, celui qui est inscrit dans l'art. 832. La loi française ne se contente pas de proclamer que les enfants ont des droits égaux et d'abolir tout droit d'aînesse ou privilège de masculinité; elle veut que chaque héritier ait sa part en nature dans la succession du défunt (art. 826), et que chaque lot se compose de biens semblables. Elle pose donc et le principe de l'égalité entre les enfants, et ce que

l'on a appelé le principe du morcellement obligatoire (1).

C'est ce dernier principe qui résulte de l'art. 832, et qui semble en opposition avec la règle de la division de plein droit des créances héréditaires formulée par l'art. 1220. L'art. 832 dispose, en effet : « il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de *créances* de même nature et valeur ». Ainsi les créances, que l'art. 1220 déclare divisées entre les héritiers jusqu'à concurrence de leur part héréditaire, doivent néanmoins être comprises dans les opérations du partage. Qu'est-ce à dire?

L'art. 1220 règle-t-il seulement d'une manière provisoire la situation des débiteurs du défunt à l'égard de la succession, le droit de poursuite des héritiers, et le droit de donner bonne et valable quittance? Opère-t-il au contraire un véritable partage de plein droit, de sorte que pour mettre une créance dans le lot d'un seul des cohéritiers, il faudrait accomplir les formalités de l'art. 1690

(1) Bien des auteurs qui ont adressé les plus vives critiques à notre droit français, issu de l'esprit de la Révolution, ont perdu de vue cette distinction. Le premier principe est théorique, et nous croyons que les sociétés modernes ne sauraient s'en écarter; le deuxième n'a trait qu'à la réglememtation des partages, et ne présente qu'un caractère économique. Beaucoup plus contestable il a subi plusieurs atteintes de la part du législateur moderne, et en subira sans doute encore d'autres.

Code civil pour rendre l'opération opposable aux tiers? Dans ce cas, on se trouverait en présence, non plus d'une opération de partage, mais d'un véritable transport-cession de créance.

On voit dès lors que cette question se lie à une autre non moins importante, la question de l'effet déclaratif du partage en ce qui concerne les créances héréditaires, et de l'application ou de la non-application à ces créances de l'art. 883.

En effet, si l'art. 1220 opère un véritable partage de plein droit des créances héréditaires, si le fait de mettre une de ces créances au lot d'un seul des cohéritiers constitue non plus une opération de partage mais un transport-cession de créance, il s'ensuit que cette opération présente un caractère translatif et non plus déclaratif.

L'art. 883 ne s'appliquerait pas aux créances. Si, au contraire, on prétend que le fait de mettre une créance au lot d'un seul des cohéritiers constitue une véritable opération de partage, on lui appliquera l'art. 883 et on lui reconnaitra le caractère déclaratif. Mais alors se pose la question de savoir quel sera le sort et quelle sera la valeur des actes accomplis par les cohéritiers non attributaires de la créance pendant la période d'indivision. L'effet du caractère déclaratif du partage c'est de faire considérer les biens mis au lot d'un des cohéritiers comme lui ayant toujours appartenu, comme n'ayant jamais appartenu aux autres cohéritiers, par conséquent de faire tomber les actes accomplis

par ceux-ci pendant la période d'indivision. Si on appliquait l'art. 883 au partage des créances, on devrait donc dire que tous les actes accomplis par les cohéritiers non attributaires de la créance pendant la période d'indivision tomberaient et seraient rétroactivement anéantis. L'art. 1220 n'aurait donc plus d'autre portée que de régler le droit de poursuite des créanciers héréditaires contre les débiteurs de la succession, mais le droit à la créance elle-même ne résulterait que du partage.

On comprend que la doctrine ait hésité devant des solutions aussi contradictoires et que les opinions les plus opposées aient trouvé des partisans. Mais ce qui complique le problème, c'est que la jurisprudence est loin d'avoir élucidé la question par ses décisions. Elle a eu, en effet, à se prononcer sur la difficulté qui nous occupe presque toujours à propos de la créance du prix d'adjudication d'un immeuble héréditaire vendu sur licitation. La question de savoir quels sont les effets de l'attribution de la créance de ce prix à l'un des cohéritiers est, en effet, très importante et s'est souvent posée devant elle. L'héritier attributaire de la créance du prix doit-il être réputé *seul* vendeur, doit-on appliquer, dans ce cas, l'art. 883? Il en résulterait que les hypothèques constituées par les autres héritiers pendant la période d'indivision tomberaient et seraient rétroactivement anéanties. Sur la question principale de savoir quelle est la portée de l'art. 1220 et de

ses rapports avec l'art. 832 et l'art. 883 s'est donc greffée une autre question : celle des caractères de la créance du prix d'adjudication d'un immeuble indivis, la question de savoir si l'art. 1220 est applicable à toute créance et, notamment à celle-là. Ces deux questions ne sont pas toujours bien distinguées par les arrêts, et nous devrons nous attacher à procéder avec plus de méthode que la jurisprudence et à découvrir les solutions apportées à la première question à travers les solutions apportées à la seconde question du cas particulier de la créance d'un prix d'adjudication. Nous aurons d'ailleurs à examiner en détail cette seconde question, et à suivre les mouvements de la jurisprudence sur ce point.

D'autre part, le débat ainsi institué autour de l'art. 1220 s'est singulièrement élargi. On s'est attaqué à sa disposition elle-même, au principe dont il est parti. On l'a accusé de choquer les sentiments de l'honnêteté et de l'équité élémentaire (1). Que vaut cette accusation capitale ?

Enfin des propositions de réforme ont été formulées. On a prétendu que toutes les difficultés que nons venons de signaler proviennent de ce que le législateur français, en matière de partage comme dans la matière de la personnalité fictive, a voulu adapter purement et simplement le régime de la

(1) Cf. G. Théry : « L'art. 1220 du Code civil et l'arrêt de Cassation du 5 déc. 1907 ». Revue catholique des Institutions et du droit ; fév., 1908.

propriété individuelle aux cas de propriété collective. C'est surtout dans la matière des partages, dit-on, que cette adaptation est défectueuse, et c'est pour en corriger les effets qu'on a adopté cette règle de l'effet déclaratif et de la rétroactivité des partages qui est elle-même, surtout quand il s'agit des créances, une source nouvelle de difficultés (1).

On a rapproché notre droit français des législations étrangères, et dépassant les conclusions de M. le Procureur-général Baudouin dans l'affaire qui a fait l'objet de l'arrêt de Cassation, Chambres réunies, du 5 décembre 1907, auquel nous avons déjà plusieurs fois renvoyé, on s'est demandé s'il ne serait pas préférable de remanier entièrement notre Code civil dans ses art. 1220 et 883, et d'appliquer aux successions non liquidées le régime de liquidation de nos sociétés de commerce, ou le système de liquidation successorale du Code civil allemand.

Nous aurons à examiner toutes ces propositions et toutes ces critiques. Mais auparavant, nous devrons soumettre l'art. 1220 au contrôle de la vie pratique et de la science du droit, nous demander dans quelle mesure il entraîne dans la réalité des faits des conséquences fâcheuses et injustes, et dans quelle mesure il peut se trouver en désaccord avec les principes de notre droit successoral.

(1) A. Colin, note sur Cass. Ch. réunies du 5 déc. 1907. D. 1908, I, p. 113.

Cette thèse se divisera donc naturellement en cinq chapitres :

Le premier exposera d'une façon précise le conflit qui existe entre l'art. 1220 et les art. 832 et 883.

Le second rendra compte des solutions doctrinales et jurisprudentielles qui ont été proposées pour résoudre ce conflit.

Le troisième aura pour objet l'application de l'art. 1220 dans l'hypothèse de l'attribution à l'un des cohéritiers d'un prix d'adjudication.

Le quatrième sera consacré aux inconvénients pratiques de l'art. 1220.

Le cinquième, enfin, indiquera les modifications que la pratique et la théorie suggèrent d'apporter à l'art. 1220.

CHAPITRE PREMIER

DU CONFLIT DE L'ART. 1220 AVEC LES ART. 832 ET 833

Nous avons indiqué, dans notre introduction, la nature de ce conflit. On a pu voir, par les quelques développements où nous sommes entré, quelle était la gravité des questions soulevées de ce chef. Mais nous n'avons pas montré toute l'étendue du conflit; nous n'avons raisonné que sur quelques exemples, qui ne constituaient peut-être pas les cas les plus importants où il se manifeste.

En effet, nous avons dit que si l'on appliquait les règles de l'effet déclaratif du partage de l'art. 883 aux créances héréditaires, par cela même les actes juridiques accomplis pendant l'indivision par un des cohéritiers, non attributaire de la créance lors du partage, tombaient rétroactivement. Cette solution serait de nature à ruiner complètement le crédit des cohéritiers ou à les asteindre au régime pour ainsi dire impraticable de l'indivision qui exige, pour un acte juridique quelconque de la part des indivisaires, le consentement de tous. Si, au contraire, on admet la solution inverse, si on reconnait que l'art. 1220 ne règle pas seulement la situation provisoire des débiteurs du défunt à l'égard

de la succession, mais donne, avant tout partage, un droit sur la créance elle-même à tout héritier dans la mesure de sa part héréditaire, si on écarte ainsi l'art. 883, on évite les inconvénients de la première théorie, mais chacun aperçoit immédiatement des inconvénients aussi graves, non plus pendant l'indivision, mais après qu'elle a cessé, inconvénients qui se manifesteront à l'encontre et au préjudice de l'héritier attributaire de la créance, puisque celui-ci ne sera jamais sûr d'avoir reçu, lors des opérations du partage, autre chose qu'un titre nu, un droit qui aurait été déjà cédé à un tiers. Mais, si tel est le conflit entre l'art. 1220 et les art. 832 et 883, il n'est pas insoluble, diront les partisans de la seconde théorie, les partisans de l'exclusion de l'art. 883 en matière de créances héréditaires. Notre théorie, diront-ils, pour être jugée équitablement, doit être considérée dans son ensemble et dans le système de toutes ses propositions, non dans l'une d'elles détachée des autres. Or, si nous prétendons que l'art. 883 ne s'applique pas, que les actes de disposition accomplis, pendant la période d'indivision, par l'un des cohéritiers sur la créance héréditaire jusqu'à concurrence de sa part subsistent, c'est que d'un autre côté, nous considérons l'attribution de la totalité de cette créance à un seul des cohéritiers, lors des opérations du partage, non comme rentrant dans le cadre de ces opérations, mais comme constituant un acte consécutif et secondaire d'un caractère indépendant, une ces-

sion-transport de créance. Et, conformément aux règles de l'art. 1690, nous soumettons cette cession, pour qu'elle soit opposable aux tiers, à la nécessité de la signification au débiteur cédé ou de son acceptation dans un acte authentique. Il sera donc de prudence élémentaire pour l'héritier attributaire de la créance de procéder à l'une ou à l'autre de ces formalités et de s'assurer auprès du débiteur si la créance est bien encore dans le patrimoine de tous ses cohéritiers. Il ne devra accepter définitivement l'attribution qui lui est faite, et se dessaisir d'autres valeurs héréditaires qui réprésenteraient le surplus de sa part dans la créance qu'après l'accomplissement de ces formalités auprès du débiteur. Si les renseignements qu'il a recueillis auprès de ce dernier sont défavorables, il peut faire tomber la cession qui lui a été faite ; il ne doit rien, et reste dans la situation antérieure. L'art. 1693, en effet, dispose que « celui qui vend une créance ou autre droit incorporel, doit en garantir l'existence au temps du transport, quoiqu'il soit fait sans garantie ». Les textes, dira-t-on, sont donc formels, la loi a tout prévu, et on ne manquera pas d'invoquer cette double concordance de principes et de réalisations pratiques au bénéfice de la théorie du partage de plein droit des créances héréditaires.

Nous n'entrerons pas dans les discussions de détail au sujet des arguments qui viennent ainsi d'être présentés. Si les formalités édictées par l'art. 1690 constituent des mesures de publicité en matière de

cessions de créances, tout le monde est bien obligé d'avouer que c'est là une publicité bien imparfaite, et, d'autre part, aucun des systèmes proposés pour organiser une publicité véritable et entièrement efficace n'a paru satisfaisant. Nous n'insisterons pas non plus sur la complication des opérations de partage des successions dans la théorie qu'on vient d'exposer : un cohéritier attributaire de la totalité d'une créance héréditaire devrait commencer par accomplir l'une des formalités de l'art. 1690, en se gardant d'effectuer aucun paiement entre les mains de ses cohéritiers pour le surplus de sa part héréditaire dans la créance. Ce n'est qu'une fois tous les renseignements pris auprès du débiteur cédé que le paiement pourrait être fait en toute sécurité, et par suite que l'on pourrait procéder à la délivrance des lots.

Si compliquée que soit la méthode ainsi préconisée, elle pourrait cependant être adoptée si elle offrait réellement toutes les garanties de sécurité qu'on se plaît à lui reconnaître. Mais il y a bien des hypothèses que l'on a négligées dans les raisonnements que l'on fait valoir en faveur de la théorie que nous discutons en ce moment. On a conduit tous ces raisonnements, en effet, comme s'il ne pouvait s'agir que d'actes juridiques accomplis par les cohéritiers sur la créance héréditaire pendant l'indivision ; mais il peut se produire bien d'autres causes de déchéance du droit des cohéritiers cédants qu'aurait à subir également l'héritier attribu-

taire de la totalité de la créance. Parmi ces causes de déchéance, la plus importante et la plus dangereuse est la compensation, et les cessions de créances elles-mêmes sont moins à craindre que celle-là. Dans notre système français, en effet, la compensation est un mode d'extinction des obligations qui opère en vertu même de la loi, et le Code civil, dépassant en cela la plupart des systèmes étrangers et le droit romain, dont il faussa les textes et l'esprit, le Code civil, dans son art. 1290, dispose que la « compensation s'opère même à l'insu des débiteurs ».

Il ne saurait donc être question de se renseigner auprès du débiteur cédé puisque celui-ci peut arguer de l'art. 1290 et dire qu'il n'a pas à tenir la liste de toutes les causes de compensation qui peuvent exister à son profit, encore moins à la faire connaître en engageant sa responsabilité.

Pour parer à toute éventualité provenant de l'existence possible de causes de compensation au profit du débiteur cédé, l'héritier attributaire de la créance devrait donc obtenir le consentement de ce dernier à la cession. Ce n'est que dans ce cas, en effet, que le débiteur cédé perd le droit d'opposer au cessionnaire l'exception de compensation qui pouvait exister à son profit avant la cession (art. 1295). Mais bien souvent le cédé, ne comprenant pas exactement la portée de l'acte qu'on lui demande de consentir, ou craignant de s'engager au détriment de ses intérêts, refusera ce consente-

ment. Remarquons d'ailleurs que son adhésion à la cession n'éteindrait, en vertu de l'art. 1295, que la seule exception de compensation; toutes les autres exceptions dont il pourrait se prévaloir contre le cédant subsisteraient néanmoins, et il pourrait continuer à les opposer au cessionnaire.

On le voit, même avec la théorie qui semble le mieux sauvegarder les intérêts de l'héritier attributaire de la totalité d'une créance héréditaire, les choses sont loin d'être simples et conformes aux besoins de la pratique. D'ailleurs, à côté de la cession de créance et de la compensation, il y a la saisie-arrêt qui aurait pu être pratiquée pendant l'indivision par un créancier des cohéritiers sur la créance héréditaire, saisie-arrêt qui serait opposable à l'héritier attributaire de cette créance. La saisie-arrêt ne serait inopérante que si elle était postérieure à la signification de la cession faite au débiteur cédé; dans ce cas, en effet, le saisissant arriverait trop tard et ne trouverait plus qu'une chose sortie du patrimoine de son débiteur.

Dans tous les cas, qu'il s'agisse de cessions de créance, de compensation, de saisie-arrêt, la seule garantie de l'héritier attributaire de la totalité d'une créance héréditaire se trouve donc, dans la théorie qui nous occupe en ce moment, dans la loyauté et la solvabilité du débiteur cédé.

Nous n'avons plus, pour compléter ces quelques développements, qu'à présenter deux observations.

1° Dans le cas d'une saisie-arrêt pratiquée pen-

dant l'indivision et opposable à l'héritier attributaire de la créance héréditaire, la situation de ce dernier n'est pas toujours désespérée, car la saisie-arrêt ne rend la créance indisponible que jusqu'à concurrence des causes de la saisie, c'est-à-dire de la somme due au saisissant. Si donc celle-ci est inférieure au montant de la créance cédée, l'héritier attributaire viendra utilement pour le surplus, et l'excédent disponible lui sera payé.

2° L'héritier attributaire aura toujours un recours contre ses cohéritiers. Mais puisque l'attribution de la totalité de la créance qui lui a été faite n'est plus considérée comme une opération de partage, la théorie de la garantie des lots doit être écartée ici, et c'est en vertu de l'obligation de garantie du vendeur que ce recours pourra être exercé. Les art. 884 et 885 sont donc sans application pour les créances héréditaires, si on soustrait celles-ci au domaine de l'art. 883. Il en résulte que l'obligation de garantie pour les cohéritiers est plus étendue en matière de créances héréditaires qu'en matière de lots proprement dits. L'indemnité à laquelle l'héritier attributaire troublé ou évincé aura droit sera, en effet, supportée par tous ses cohéritiers, mais non par lui en proportion de sa part héréditaire dans la créance à lui cédée; de même pour l'insolvabilité de l'un des cohéritiers tenus à garantie : elle sera supportée uniquement par tous les autres, et la portion dont l'insolvable était tenu ne sera pas répartie également

entre le garanti et tous les héritiers solvables.

Par contre, l'héritier attributaire de la créance héréditaire sera moins bien traité en ce qui concerne les sûretés de sa créance d'indemnité pour cause de garantie. Il ne pourra pas se prévaloir, en effet, du privilège des copartageants pour le paiement de l'indemnité qui lui serait due au cas d'éviction ou de trouble relatifs à la créance à lui attribuée : l'art. 2103 § 3 est inapplicable, dans cette théorie, aux créances héréditaires, tout aussi bien que les art. 883, 884 et 885.

En résumé, aucune des deux théories opposées que nous avons fait connaître ne satisfait entièrement aux besoins de la pratique : ou on sacrifie le crédit des cohéritiers en les condamnant aux impossibilités du régime de l'indivision, ou on expose les intérêts de l'héritier attributaire de la créance à toutes les causes d'extinction de cette créance ou aux cessions qui ont pu déjà en être consenties. Dans notre second chapitre, nous aurons à indiquer les arguments invoqués tant par la doctrine que par la jurisprudence en faveur de ces deux théories, ainsi que les autres solutions qui ont été proposées et par lesquelles on a essayé d'éviter les inconvénients que nous venons de signaler.

CHAPITRE II

SOLUTIONS DE LA DOCTRINE ET DE LA JURISPRUDENCE

§ 1er. — *Solutions de la doctrine.*

Les solutions de la doctrine n'ont pas précisément varié, comme on serait tenté de le croire, entre les deux systèmes opposés, celui de l'effet déclaratif et celui de l'effet translatif du partage, en matière de créances héréditaires. Le premier de ces systèmes, en effet, avait de tels inconvénients à l'égard des débiteurs de la succession, dont il remettait en question les paiements et compensations intervenus à leur profit pendant la période d'indivision, qu'il fut bientôt abandonné, et qu'il serait peut-être difficile de lui trouver aujourd'hui des partisans.

Mais un système transactionnel fut ensuite proposé, et, sous l'autorité de MM. Aubry et Rau et de M. Demolombe, gagna la majorité des auteurs et tendit à devenir la loi de la pratique judiciaire et de la jurisprudence. Ce système mixte présente de sérieux avantages, au point de vue pratique, mais n'est pas sans soulever plusieurs objections théoriques. C'est lui qui retiendra le plus longtemps notre attention. Mais nous devons d'abord

examiner le système de l'effet translatif du partage, en matière de créances héréditaires.

A. — *Système de l'effet translatif du partage, en matière de créances héréditaires.*

Ce système, longtemps enseigné à la Faculté de Paris par M. Beudant (1), a été principalement soutenu par M. Huc, et par M. Demante.

Théorie de M. Huc. — Dans cette théorie, on s'embarrasse peu des arguments de texte; on ne nie pas la portée des art. 832 et 883; mais on prétend que si l'art. 832 « permet de comprendre les créances héréditaires dans le partage, c'est pour faciliter les opérations de ce partage par rapport aux autres éléments de la masse indivise. Mais, ajoute-t-on, les créances ne peuvent être admises dans le partage que *telles qu'elles sont*, c'est-à-dire déjà partagées » (2). C'est que M. Huc, en effet, pose en principe que par *leur nature même*, les créances et les dettes sont incompatibles avec l'état d'indivision. Reprenant une conception qu'il avait déjà exposée peu de temps auparavant (3), le savant auteur enseigne que l'on peut bien concevoir la solidarité active ou passive ou l'indivisibilité, mais

(1) Planiol, t. III, nos 2399 et 2400.

(2) Huc. Commentaire théorique et pratique du Code civil, t. V. nos 449 et 450.

(3) Huc. Traité théorique et pratique de la cession et de la transmission des créances, t. I, no 283.

non la communauté indivise d'une créance, c'est-à-dire l'état d'indivision s'appliquant à une créance. Il en conclut que si notre Droit français a écarté le principe de l'effet translatif du partage, et a proclamé celui de l'effet déclaratif, il n'a pu le faire « qu'à l'égard des choses qui pouvaient être à l'état d'indivision ». Et c'est en des termes encore plus énergiques qu'il avait écrit déjà, dans son ouvrage sur la cession de créances que nous citions tout à l'heure (1) : « Si la division des créances a lieu de plein droit,... cette division se présente comme l'effet nécessaire de la nature des créances; la loi le constate, mais ne le crée pas ».

Théorie de M. Demante. — Si M. Huc se place exclusivement au point de vue des principes et en déduit les conséquences avec toute leur rigueur, M. Demante, au milieu du siècle dernier, semble avoir envisagé principalement le fonctionnement pratique du partage en matière de créances héréditaires, et avoir été préoccupé surtout des différents intérêts en cause (2). Il admet que ces créances peuvent être comprises dans le partage ; il admet même que l'art. 832 autorise et prescrit cette pratique constante, mais il se refuse à accepter que les opérations du partage puissent nuire aux droits des tiers et que la fiction de l'art. 883

(1) Loc. citat.

(2) Cours analytique de Code Napoléon, t. III, n° 225 bis, VII.

puisse être étendue aux créances héréditaires à l'encontre des débiteurs de la succession.

Les expressions de M. Demante sont moins nettes que celles de M. Huc; les arguments ont moins de relief, précisément parce qu'on insiste moins sur le point de vue théorique; on relève même des phrases malheureuses, d'où il est impossible de dégager une conception abstraite quelconque, par exemple quand l'auteur écrit : « Bien qu'une pratique... prescrite par le législateur comprenne les créances héréditaires dans le partage général de la succession, elles ne sont pas cependant susceptibles de partage proprement dit, puisqu'elles ne sont pas indivises (art. 1220) ». Mais l'exposé de M. Demante a le mérite d'envisager le problème au point de vue pratique sous toutes ses faces. On admet dans ce système que l'attribution de la totalité d'une créance héréditaire à l'un des cohéritiers constitue à l'égard des débiteurs de la succession une cession-transport de créance, qui exige l'accomplissement des formalités de l'art. 1690 et qui rentre dans la théorie de cet article; mais on n'oublie pas que les rapports des cohéritiers entre eux peuvent peut-être se régler d'après d'autres principes, et on examine d'une façon particulière la question de savoir si les créances héréditaires, dans les rapports des cohéritiers entre eux, doivent être assimilées aux autres objets compris dans la masse partageable, et si, par suite, « elles doivent être soumises aux prélève-

ments nécessaires à l'accomplissement de l'obligation du rapport ». L'examen de cette difficulté est entièrement omis dans les développements de M. Huc auxquels nous avons renvoyé tout à l'heure, et cependant la question a une grande importance théorique et pratique puisqu'il s'agit de savoir si la théorie du rapport en moins prenant s'applique aux créances héréditaires. Tel est le point d'interrogation posé par M. Demante.

Nous n'avons pas à faire ici toute une théorie du rapport, ni même une théorie particulière du rapport en moins prenant. Il nous suffit de montrer exactement quelle est la nature du problème. Si les créances héréditaires, dans les rapports des cohéritiers entre eux, ne doivent pas être considérées comme partagées de plein droit en vertu de l'art. 1220, si elles doivent être comprises dans le partage et par suite soumises aux règles du rapport, comme tous les autres biens de la succession, les créanciers personnels de l'héritier obligé au rapport ne pourront pas s'opposer aux prélèvements effectués par les autres cohéritiers sur les créances héréditaires, même si ces prélèvements absorbaient la totalité de ces créances. Dans ce cas, l'héritier soumis au rapport n'aurait plus rien dans ses créances, mais ni lui ni ses créanciers personnels ne pourraient se plaindre, en invoquant l'art. 1220, en disant que l'héritier tenu au rapport a une part acquise dans la créance héréditaire, en vertu de la division de plein droit de ces créances, qu'on ne

peut revenir sur cette division opérée par la Loi elle-même, et que, par suite, cette part est un gage commun à tous les créanciers de l'héritier débiteur du rapport, comme tout autre élément de son patrimoine. M. Demante, en écartant ici l'art. 1220, écarte du même coup l'application de l'art. 2092, car il prétend que la part de l'héritier débiteur du rapport n'est pas encore entrée dans son patrimoine, en ce qui concerne ses rapports avec ses cohéritiers, en matière de partage des créances héréditaires. Ses créanciers personnels ne sauraient considérer ces créances comme soumises à leur droit de gage général, ni venir en concours avec les cohéritiers créanciers du rapport. Cette solution d'ailleurs, M. Demante le reconnaît lui-même, ne protège pas entièrement ces derniers, car la portion de créance appartenant à l'héritier tenu au rapport, peut se trouver éteinte à l'égard des tiers, du débiteur de la succession, par suite de paiements effectués par celui-ci ou de compensations opérées de son chef avant le partage. Mais à côté du mal se trouve le remède : car les cohéritiers ayant des prélèvements à exercer n'auront qu'à saisir-arrêter entre les mains du débiteur de la succession les parts de créances de leurs cohéritiers tenus au rapport. Ce procédé, remarque M. Demante, sera d'autant plus efficace qu'ils n'auront à craindre la concurrence d'aucune autre saisie-arrêt, puisque, à leur égard, le bien n'est pas encore entré dans le patrimoine de leur cohéritier,

et que les créanciers de celui-ci ne sauraient y rien prétendre ni recourir à leur préjudice à aucune voie d'exécution. Ils seront également protégés contre les compensations qui pourraient intervenir entre le débiteur héréditaire et leur cohéritier, car après l'exploit de saisie-arrêt, la compensation ne peut plus s'opérer (art. 1298 C. civ.)

M. Demante ne dit rien des cessions de créance qui auraient pu être consenties par certains cohéritiers; nous croyons que, dans son système, ces actes ne seraient pas valables à l'encontre des autres cohéritiers.

L'argument qu'il faisait valoir tout à l'heure, à savoir que la créance héréditaire n'est pas encore entrée dans le patrimoine du cohéritier non attributaire de la créance dans ses relations avec ses cohéritiers, peut en effet également s'appliquer ici. Il va sans dire d'ailleurs que si l'on pose ce principe, quoique ce soit principalement en vue de protéger les cohéritiers du rapport, le principe est vrai entre cohéritiers dans tous les cas, même quand il n'y aurait pas lieu à rapport.

Le motif sur lequel il repose a une valeur générale, et la théorie de l'effet translatif du partage des créances héréditaires se trouve ainsi singulièrement réduite quant à ses conséquences. Il y a lieu de remarquer en effet que c'est sans qu'aucune formalité soit nécessaire, sans qu'aucune saisie-arrêt ait été effectuée par les cohéritiers, sans qu'ils aient fait aucune notification au débiteur de

la succession comme celle qu'édicte l'art. 1690, que c'est en vertu même du principe indiqué plus haut que les créanciers des héritiers ne peuvent saisir-arrêter la part de créance héréditaire de ces derniers, que les cessionnaires ne sauraient acquérir aucun droit par la cession-transport de cette part.

L'héritier attributaire de la créance héréditaire n'aura donc à accomplir les formalités de l'article 1690 que pour se protéger contre les paiements ou les compensations qui pourraient intervenir du chef du débiteur de la succession; encore cela sera-t-il inutile s'il a eu la précaution de faire saisie-arrêt entre les mains de ce dernier, comme nous l'avons dit tout à l'heure.

La théorie de M. Demante se rapproche donc singulièrement des théories qui acceptent l'effet déclaratif du partage en matière de créances héréditaires. Elle s'en rapproche et pour le fond puisqu'elle régit les rapports des cohéritiers entre eux par l'art. 883 et non pas l'art. 1220, et pour la forme puisqu'elle supprime pratiquement la nécessité des formalités de l'art. 1690. Cette théorie n'est donc qu'en apparence, croyons-nous, une théorie qu'on doive ranger dans le système de l'effet translatif du partage des créances héréditaires. Il est à remarquer d'ailleurs que le souci de protéger les cohéritiers créanciers du rapport est aussi la pensée dominante du système transactionnel que nous allons faire connaître tout à l'heure et qu'on peut

voir là, et dans la distinction des rapports des cohéritiers entre eux et de leurs rapports avec les débiteurs de la succession l'idée-mère de ce système.

La théorie de l'effet translatif du partage des créances héréditaires, ainsi à moitié abandonnée par M. Demante, avait été cependant enseignée dès le début du XIXe siècle par les auteurs les plus considérables. C'est ainsi que Duranton la présente de la façon la plus nette en invoquant à la fois la tradition du droit romain et des arguments de raison. « Cette attribution de droits et de créances, écrit-il (faite en vertu de l'art. 832), ne fait point préjudice à la division de plein droit des créances et des dettes du défunt, conformément à l'art. 1220; elle a seulement pour résultat d'opérer des *cessions* entre les héritiers relativement aux créances que l'on assigne à tel ou tel lot, et des *mandats* de payer relativement aux dettes dont on charge la part de tel ou tel héritier » (1). Et, un peu plus loin, présentant déjà l'argument de M. Huc, il ajoute, parlant de la règle de l'art. 883 : « Elle ne s'applique point à ce que la loi elle-même a pris soin de diviser entre les héritiers (art. 1220) mais seulement aux effets qui sont compris dans chaque lot par un *partage* par conséquent qui n'ont point, lors du partage, déjà été partagés par la loi elle-même (2) », et

(1) Duranton. Cours de Droit français, suivant le Code civil, t. VII, nº 163.

(2) Op. citat., nº 519.

renforçant son raisonnement par un argument d'analogie, il conclut : « Oserait-on soutenir que parce qu'il aurait convenu aux héritiers de charger l'un d'eux par le partage de l'acquittement de telle dette en totalité, le créancier a perdu par là le droit de poursuivre les autres pour leurs parts dans ladite dette? Assurément personne n'avancera une telle proposition; or, les créances se divisent tout aussi bien que les dettes (art. 1220) ».

La théorie du partage de plein droit des créances héréditaires est encore enseignée, avec les mêmes considérations à l'appui, au milieu du siècle par Du Caurroy (1), et l'auteur insiste d'autant plus sur la solution qu'il préconise que la jurisprudence venait de s'engager, en 1837 (2), dans la voie opposée. L'auteur blâme vivement cette jurisprudence.

Enfin, on ne saurait terminer cette revue des partisans de l'effet translatif du partage des créances héréditaires, sans citer le nom de Mourlon (3), qui d'ailleurs reproduit les arguments de Duranton et de Du Caurroy.

Toutes ces théories visaient principalement, comme nous l'avons déjà remarqué, à protéger les tiers et surtout les débiteurs de la succession. Il faut cependant noter, pour apprécier les choses

(1) Du Caurroy, Bounier et Roustain. Commentaire théorique et pratique du Code civil, t. II, n° 789.

(2) Arrêt de rejet du 24 janv. 1837, Sirey, 1837, I, p. 106.

(3) Mourlon. Répétitions écrites sur le Code civil, t. II, n° 486.

dans leur ensemble, que ces derniers n'auraient pas été complètement désarmés dans le système de l'effet déclaratif du partage appliqué aux créances héréditaires, pourvu qu'ils fussent de bonne foi. Sans doute les paiements effectués entre les mains des cohéritiers non attributaires de la créance, n'auraient pas été libératoires, dans ce système. Mais il aurait fallu tenir compte de la théorie du créancier putatif, posée par l'art. 1240 du Code civil. Cet article décide que les paiements faits au créancier apparent, à celui qui passe aux yeux de tous pour être le titulaire de la créance sont libératoires sous la seule condition d'avoir été faits de bonne foi. On s'accorde à reconnaître que ce principe est fondé à la fois sur des considérations d'équité, et aussi sur ce que le créancier putatif avait les moyens de contraindre les débiteurs à payer (1).

Ces deux ordres de considérations militeraient donc, même dans le système de l'effet déclaratif du partage, pour faire déclarer valables les paiements effectués par les débiteurs héréditaires entre les mains des cohéritiers non attributaires de la créance lors du partage, pourvu qu'il n'y eût eu aucune mauvaise foi de leur part. Les paiements effectués par les débiteurs de la succession après le partage, mais dans l'ignorance de ce partage, auraient également été validés en vertu de l'article 1240. Le partage non notifié ne leur aurait

(3) Planiol. Traité élémentaire de Droit civil, t. II, n° 441.

donc pas été opposable, même dans cette théorie, sauf à prouver leur mauvaise foi; à cette condition seule, il aurait pu leur être opposé. Ces remarques atténuent encore, on le voit, les divergences pratiques qui résultent des deux systèmes opposés.

Ayant ainsi étudié les théories que nous avons rangées dans un premier groupe, abordons maintenant celles qui relèvent du système transactionnel que nous avons annoncé et qu'il nous reste à faire connaître.

B. — *Système transactionnel.*

Ce système qui consiste à combiner l'art. 1220 avec les art. 832 et 883 a compté un grand nombre de représentants dans la doctrine. Nous commencerons par l'exposer d'après des auteurs qui sont pour ainsi dire devenus classiques pour l'interprétation de notre droit français, MM. Aubry et Rau (1).

Comme M. Demante, MM. Aubry et Rau distinguent, en ce qui concerne la division légale des créances héréditaires, les rapports des héritiers avec les débiteurs de la succession et les rapports des cohéritiers entre eux et avec leurs ayants cause respectifs. Mais ils abandonnent complètement l'idée du caractère translatif du partage en matière de créances héréditaires, et ils n'exigent en aucune façon l'accomplissement des formalités de l'art. 1690

(1) Aubry et Rau. Cours de Droit civil français, t. VI, § 635.

pour saisir l'héritier attributaire de la créance à l'égard des tiers. Nous avons déjà montré d'ailleurs que les divergences des deux systèmes sur ce point étaient plus théoriques que pratiques.

MM. Aubry et Rau se posent donc uniquement cette question. Quels rapports sont régis par l'article 1220, quels rapports sont régis par l'art. 883? Ils répondent comme M. Demante que les rapports des héritiers avec les débiteurs de la succession sont régis par le premier de ces articles et les rapports des cohéritiers entre eux et avec leurs ayants cause respectifs par le second. Mais ici va se poser nettement la question de savoir quelle solution il faudra donner pour les cessions de créance et les saisies-arrêts; les cessionnaires et les créanciers saisissants devront-ils être protégés, comme étant des tiers, tout autant que les débiteurs de la succession; devront-ils profiter de l'art. 1220; devront-ils, au contraire, être sacrifiés aux cohéritiers et soumis à l'art. 883? C'est ici qu'apparaît le caractère en somme secondaire de la question de savoir si le partage des créances héréditaires est translatif ou déclaratif. En effet, M. Demante, qui le proclame translatif, a cependant enseigné du même coup et sans hésitation, que les créanciers personnels des cohéritiers ne pouvaient saisir la part de ceux-ci dans les créances héréditaires, parce que ces créances n'étaient pas encore entrées dans le patrimoine des cohéritiers à l'égard des

autres cohéritiers (1). Il les faisait donc tomber sous le coup de l'art. 883. La même solution se dégageait implicitement de ces considérations, comme nous l'avons vu, pour les cessions de créances. Au contraire, MM. Aubry et Rau ont beaucoup hésité sur la question qui nous occupe, et c'est seulement dans la 4e édition de leur ouvrage qu'ils ont adopté la solution de M. Demante sur ce point. Ainsi la théorie du caractère translatif du partage des créances héréditaires, telle que la comprenait M. Demante, faisait à l'art. 883 un champ d'application beaucoup plus étendu que la plupart des théories du caractère déclaratif de ce partage. Ni M. Demolombe, comme nous le montrerons plus loin, ni Roger, dans son traité de la saisie-arrêt n'ont, en effet, adopté cette opinion extensive de l'art. 883. MM. Aubry et Rau se sont donc séparés ici de la majorité des auteurs et les arguments qu'ils font valoir se rapprochent beaucoup d'ailleurs de celui de M. Demante (2).

La cession et la saisie-arrêt, disent-ils, n'entraînent pas, comme le paiement ou la compensation, extinction de la part de créance cédée ou arrêtée ; cette part doit donc être comprise dans le partage, et soumise à la règle de l'art. 883, dès lors qu'on la reconnaît applicable en matière de créances héréditaires. Sans doute la signification de la cession

(1) Demante. Loc. citat., *in fine*.
(2) Aubry et Rau. Loc. citat., note 8.

ou du jugement qui ordonne au tiers saisi de payer au saisissant « opère, au profit du cessionnaire ou du saisissant, saisine de la créance, mais à l'égard de quelles personnes? A l'égard de nouveaux cessionnaires ou des autres créanciers, ayants cause, les uns et les autres, du cédant ou du débiteur saisi;.... mais on se méprend quand on croit devoir en étendre l'effet aux autres héritiers, au regard desquels le cessionnaire ou le saisissant ne sont que les ayants cause de leur cohéritier ». Ils ne sauraient donc, concluent nos auteurs, avoir plus de droits que lui et l'art. 883 a été écrit précisément pour régler les rapports de chaque cohéritier avec les ayants cause des autres cohéritiers (1). Et ils terminent en faisant remarquer que si une transcription d'actes translatifs de parts indivises dans les immeubles de la succession rend le transfert opposable aux tiers, mais ne saurait faire échec à la règle de l'art. 883 à l'encontre des cohéritiers, il doit en être de même de la signification d'une cession de créance ou d'un jugement ordonnant au débiteur héréditaire de payer au créancier saisissant d'un cohéritier pour la part de ce dernier dans la créance successorale. Ce qu'il y a de remar-

(1) Cette expression nous paraît plus claire que celle qu'emploient nos auteurs : il importe en effet de distinguer les rapports d'un cohéritier avec les ayants cause de ses cohéritiers, avec ses propres ayants cause, et enfin ceux de ses divers ayants cause entre eux. Ici il ne s'agit que du premier groupe.

quable, dans cette théorie de MM. Aubry et Rau, c'est que les auteurs y poursuivent le même but que M. Demante. Ils disent eux-mêmes, en effet, que s'ils ont abandonné leur première opinion sur le sujet qui nous occupe, c'est qu'elle ne protégeait pas assez les cohéritiers créanciers d'un rapport en moins prenant contre les actes de disposition de l'héritier tenu au rapport, ni contre les saisies-arrêts opérées par les créanciers personnels de ce dernier.

Comme nous l'avons indiqué au début de ces explications, MM. Aubry et Rau dispensent l'héritier attributaire de la totalité de la créance héréditaire des formalités de l'art. 1690, puisque d'après eux, il est censé avoir succédé « seul et immédiatement » aux créances tombées dans son lot. Ils expriment ce résultat en disant qu'il y a « une saisine résultant, en ce qui concerne les créances héréditaires, du partage de la succession ». Cette expression nous paraît compliquer inutilement leur exposé et de plus être mal choisie, car la théorie de l'effet déclaratif et de la rétroactivité du partage ne doit pas être confondue, même par une similitude de noms, avec une autre théorie de notre Droit successoral, celle de la saisine, qui n'est pas elle-même sans présenter de grosses difficultés.

A un point de vue le débiteur de la succession semble donc moins bien traité dans la théorie transactionnelle de MM. Aubry et Rau que dans le

système de l'effet translatif du partage en matière de créances héréditaires. C'est qu'en effet, puisqu'il ne s'agit plus de cession-transport de créance, le partage est opposable par lui-même au débiteur héréditaire sans avoir besoin de lui être notifié, et dès qu'il est effectué, ce débiteur ne peut plus se libérer valablement qu'entre les mains de l'héritier attributaire de la créance; tous les autres paiements qu'il pourrait faire après le partage seraient dénués de toute valeur libératoire. Mais comme nous l'indiquions plus haut, il faut faire intervenir ici le principe de l'art. 1240. Les paiements partiels effectués après partage entre les mains des cohéritiers non attributaires de la créance seraient valables si le débiteur les avait effectués de bonne foi, et dans l'ignorance du partage. Aussi MM. Aubry et Rau conseillent-ils à l'héritier attributaire de la créance de notifier le partage au débiteur de la succession.

M. Demolombe a présenté la théorie de l'effet déclaratif du partage des créances héréditaires d'une façon un peu différente, et croyons-nous, moins exacte et moins rigoureuse (1). C'est lui, cependant, qui a trouvé les formules qui ont fait fortune dans la pratique. Pour lui la question qui se pose quand il s'agit de créances héréditaires est celle de savoir si l'on est dans la période antérieure au partage ou dans la période postérieure. Le sys-

(1) T. XVII, nos 294-298.

tème transactionnel, en matière de partage des créances héréditaires, repose sur une distinction, et telle est la distinction qu'il adopte. D'après lui, l'art. 1220 s'appliquerait pour la période antérieure au partage; l'art. 883 pour la période postérieure. D'où les conséquences suivantes : Validité des paiements effectués, maintien des compensations opérées pendant l'indivision, validité des cessions de parts héréditaires signifiées conformément à l'art. 1690 avant le partage, validité des saisies-arrêts faites par les créanciers personnels de l'un des héritiers quand un jugement a ordonné, avant le partage, au débiteur de la succession de verser entre leurs mains la portion de dette correspondante à la part héréditaire du cohéritier saisi. On le voit, sur ces deux points, qui sont d'une importance capitale, les solutions de M. Demolombe sont beaucoup moins favorables aux cohéritiers que celles de M. Demante ou celles de MM. Aubry et Rau. Nous croyons préférable pour les besoins de la pratique et plus juridique la théorie qui, comme celle de ces auteurs, s'attache non à une distinction formelle et temporelle, celle de la période antérieure ou postérieure au partage, mais à une distinction de fond : celle des rapports des cohéritiers avec les débiteurs de la succession ou de leurs rapports entre eux ou avec leurs ayants cause respectifs.

M. Demolombe, il est vrai, corrige ce que ses solutions peuvent avoir de regrettable par un pro-

cédé qu'il met à la portée des cohéritiers, et qui, croit-il, les protégera d'une façon aussi efficace que possible. Il conseille à chaque cohéritier de former, dès avant le partage, des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs de la succession pour les parts de ses cohéritiers. Ce procédé, dit-il, rendrait impossible toute cession des parts saisies, toute libération des débiteurs héréditaires, et cela même avant le partage ; il rendrait également impossible des saisies-arrêts de la part des créanciers personnels des cohéritiers; car ces créanciers ne sauraient avoir plus de droits que leur débiteur lui-même, et celui-ci a été empêché de recevoir son paiement du débiteur héréditaire par la saisie-arrêt de ses cohéritiers. Pour employer les expressions de l'auteur, « le sort de la créance héréditaire tout entière se trouverait ainsi subordonné à l'événement du partage; et ce procédé permettrait de soumettre entièrement les créances aux règles de l'effet déclaratif du partage ».

Nous avons bien des réserves à faire sur ces saisies-arrêts que l'auteur conseille aux cohéritiers sur les parts de leurs cohéritiers (1); M. Demante avait indiqué déjà ce procédé, mais seulement en vue d'empêcher les paiements effectués par les débiteurs héréditaires ou les compensations survenues de leur chef pendant l'indivision. En ce qui concerne les cessions de parts héréditaires, et les

(1) Cf. infra, notre chap. IV.

saisies-arrêts des créanciers personnels des héritiers sur ces parts, il les repoussait par des arguments tirés de la nature des choses et des principes juridiques. Il en était de même de MM. Aubry et Rau. Nous croyons cette solution plus élégante, plus juridique et plus à l'abri des controverses.

La théorie transactionnelle, qui fait une part à chacun des art. 1220 et 883 pour le partage des créances héréditaires, a été également soutenue par Larombière (1). Mais l'auteur est assez sobre de développements; il n'entre pas dans le détail des questions que nous venons d'examiner, et se contente de poser en principe que les droits acquis par les tiers avant le partage doivent être sauvegardés. On peut voir par les développements qui précèdent combien la formule manque de précision.

Cette formule, cependant, avait été déjà celle que Marcadé avait adoptée, sans l'accompagner de plus amples explications (2). Cet auteur néanmoins a le mérite d'avoir tenté une démonstration de son principe, du caractère déclaratif du partage des créances héréditaires. Discutant point par point les arguments de ses adversaires et de ses devanciers, notamment de Duranton, il prétend qu'on ne saurait lui opposer la rédaction de l'art. 883. Cet arti-

(1) Larombière. Théorie et pratique des obligations, art. 1220, n° 9.

(2) Explication théorique et pratique du Code civil, art. 883.

cle porte que « chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous *les effets* compris dans son lot, etc. ». C'est de ce mot « *effets* » que Duranton avait tiré avantage pour sa théorie disant qu'il ne saurait s'appliquer qu'à des biens corporels, non à des droits purs ni par suite à des droits de créance. Mais Marcadé fait remarquer que l'art. 883, s'applique sans contestation possible au droit d'usufruit, qui cependant ne constitue pas un bien corporel, mais un droit pur. Il n'y a aucune raison, dit-il, pour ne pas l'appliquer aussi aux créances. Enfin, il repousse toute assimilation que l'on serait tenté de faire entre les créances et les dettes héréditaires. Les dettes héréditaires, répond-il encore à Duranton, ne sauraient échapper à la division de plein droit de l'art. 1220 ni être mises à la charge d'un seul des cohéritiers d'une façon opposable aux tiers, aux créanciers de la succession; mais c'est que précisément il n'existe pour elles aucun texte semblable aux art. 832 et 883, lesquels ne visent que les créances; il existe même un texte en sens contraire, l'art. 872, qui suppose que les créanciers héréditaires ont toujours le droit de poursuivre les cohéritiers pour leur part dans la dette.

On ne saurait passer sous silence, en citant les auteurs partisans de la théorie transactionnelle, le nom de Laurent (1). Malgré sa rigueur de raison-

(1) Laurent. Principes de Droit civil français, t. XI, nos 49 et ss.

nement habituelle, le savant professeur belge n'apporte en notre matière aucun argument nouveau; il ne fait guère que reproduire les arguments classiques de ses devanciers, et, en somme, la question tourne toujours dans le même cercle. En ce qui concerne les cessions de parts héréditaires consenties par les cohéritiers non attributaires de la créance, pendant la période d'indivision, et les saisies-arrêts pratiquées par leurs créanciers personnels sur ces parts pendant la même période, il donne entièrement la prépondérance à l'art. 1220. Il ne signale même pas le palliatif indiqué par Demolombe et n'entre pas dans une discussion de fond à ce sujet comme MM. Aubry et Rau dans la 4e édition de leur ouvrage.

MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (1) se sont efforcés, au contraire, d'établir sur de nouvelles preuves la théorie transactionnelle qui, à la fin du siècle, semble réunir la majorité de la doctrine et de la jurisprudence. Ils invoquent la rédaction même de l'art. 1220 et les termes dont s'est servi le législateur. Pour eux, la division de plein droit des créances héréditaires n'est pas un principe général de notre droit successoral; cette division ne s'appliquerait qu'aux successeurs du défunt qui représentent sa personne, c'est-à-dire aux successeurs munis de la saisine légale; elle serait hors

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl. Traité théorique et pratique de Droit civil. Des successions, 2e édition, t. III, p. 577-584.

de cause en ce qui concerne les successeurs irréguliers. Les auteurs arguent des expressions de la loi; celle-ci dit, en effet, que « les héritiers peuvent réclamer les créances *pour les parts dont ils sont saisis*, comme représentant le créancier ». Ils en concluent qu'une division, « faite seulement entre certains ayants droit ne saurait être un partage » et que la loi, dans l'art. 1220, n'a pu avoir pour but que de régler la *situation provisoire* des débiteurs du défunt à l'égard de la succession, de dire à qui ils pourront payer, qui pourra les poursuivre. Les successeurs universels saisis seuls auraient ce droit, et non les successeurs irréguliers, et cela se comprend, ajoutent nos auteurs; car « demander le paiement d'une créance ou le recevoir, c'est faire acte de possession, et le successeur irrégulier ne possède pas, tant qu'il n'a pas obtenu la délivrance ou l'envoi en possession ». Ajoutons que cette distinction des successeurs universels saisis et des successeurs irréguliers ne peut plus guère servir aujourd'hui, — du moins en matière de succession *ab intestat* — qu'à étayer le raisonnement des auteurs et sera à peu près dépourvue de tout intérêt pratique, puisque la loi du 26 mars 1896 sur les droits successoraux des enfants naturels a conféré à ceux-ci la saisine légale dans la succession de leurs père et mère; elle a conféré également ce droit aux pères et mères dans la succession de leurs enfants naturels (art. 724 et 765 nouveaux). La classe des successeurs irrégu-

liers se trouve donc réduite aux frères et sœurs des enfants naturels et au conjoint survivant (art. 724, 766 et 767 nouveaux). En ce qui concerne les cessions de parts héréditaires, et les saisies arrêts pratiquées sur ces parts pendant l'indivision, MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl adoptent l'opinion de Laurent; ils n'examinent pas le procédé pratique indiqué par Demolombe pour étendre, sur ce point, le champ d'application de l'art. 883.

Si MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl refusent à l'art. 1220 toute portée générale, et n'y voient qu'une règle particulière à certains successeurs, les successeurs munis de la saisine, certains auteurs, au contraire, croient trouver dans ce texte l'application d'un principe essentiel de notre Droit français. Mais ce principe, ils le cherchent non dans notre Droit successoral, mais dans le Droit des obligations (1). Pour eux, il ne s'agit pas de savoir si l'art. 1220 opère un véritable partage de plein droit des créances héréditaires, ou si, au contraire, il ne fait que régler la situation provisoire des débiteurs de la succession, le partage des créances devant se faire ultérieurement, comme pour tous les autres biens de la succession, et devant être soumis aux règles de l'art. 883, dont les termes sont généraux, et par suite aux effets

(1) A. Colin, dans le Dalloz, 1908, I, p. 113, (note sous l'arrêt des Chambres réunies du 5 déc. 1907).

du caractère déclaratif. Non; la question ne se poserait pas dans les termes de ce dilemme, et ne devrait pas non plus être résolue par un système transactionnel quelconque entre ces termes opposés. Pour trouver la solution désirable, il faudrait, d'après eux, replacer la question sur son véritable terrain. Or, disent-ils, l'art. 1220 n'a pas été écrit pour attribuer au partage des créances un caractère translatif ou déclaratif; l'art. 1220 n'est pas en rapport avec l'art. 1690 ou l'art. 883. Il n'est lui-même qu'un cas d'application du droit commun des obligations plurales, des obligations à sujets multiples, soit du côté actif, soit du côté passif; et s'il se rattache à une théorie juridique déterminée, c'est uniquement aux principes généraux de notre Droit sur ces obligations. Ces principes se résument dans la proposition suivante : c'est que les obligations plurales sont toujours conjointes, qu'elles naissent ou deviennent dans la suite divisées, qu'elles soient à sujets multiples, dès le début, dès leur formation, ou par suite d'un fait postérieur, notamment d'un décès. Le caractère des obligations plurales ne change pas suivant qu'elles ont acquis ainsi cette complexité dès leur origine, ou par suite d'un fait postérieur. Le principe que nous venons de rappeler, à savoir que la solidarité ne se présume pas, et ne peut résulter que de la convention, ou d'une disposition expresse de la loi, ce principe n'est écrit nulle part, d'une façon générale, dans nos lois, comme il l'est

dans l'art. 120 du Code civil allemand. Il résulte indirectement de deux textes : pour les obligations plurales dès le moment de leur formation, de l'art. 1202, qui, à la vérité, est placé, dans notre Code civil, sous la rubrique « de la solidarité de la part des débiteurs », mais auquel on s'accorde à reconnaître une portée absolument générale; et pour les obligations simples à l'époque de leur formation, mais devenues à sujets multiples par un fait postérieur, notre principe résulte précisément de l'art. 1220, qui ne fait que leur appliquer la solution déjà donnée par l'art. 1202 pour le cas précédent.

Cette théorie se dégage ainsi des discussions classiques sur le caractère translatif ou déclaratif du partage des créances successorales, discussions qui s'éternisaient depuis un siècle, et pouvaient paraître insolubles, car elles provenaient de deux conceptions entièrement opposées, et, malgré tous les moyens termes proposés, on faisait toujours pencher la balance d'un côté ou d'un autre. Cette théorie présente surtout l'avantage de réunir les mérites des deux théories opposées, tout en échappant aux critiques dont elles étaient susceptibles. Comme la théorie du caractère translatif, elle maintient sans restriction d'aucune sorte tous les droits acquis, pendant la période d'indivision, du chef des héritiers non attributaires de la créance, et cela bien plus logiquement que la théorie du caractère déclaratif, surtout telle que la présente

M. Demolombe, par exemple, quand il dit que l'art. 883 s'appliquera pour la période postérieure au partage ; car, à part l'exemption des formalités de l'art. 1690 qui résulte de cette formule pour l'héritier attributaire de la créance successorale, on ne voit pas bien ce que peut être un caractère déclaratif, et par suite rétroactif du partage qui laisse subsister les actes et les événements accomplis pendant l'indivision. Ou les mots n'ont plus de sens, ou la chose est inintelligible. Comme la théorie du caractère déclaratif, la théorie qui rattache l'art. 1220 à l'art. 1202, dispense l'héritier attributaire de la créance des formalités de l'art. 1690. Ajoutons que comme elle ne considère pas les créances héréditaires comme partagées de plein droit par la Loi, mais comme soumises au régime des obligations conjointes, qui est le régime de droit commun des obligations plurales, elle peut reprendre les raisonnements de M. Demante, par lesquels le savant professeur cherchait à sauvegarder les droits des cohéritiers créanciers d'un rapport en moins prenant à l'encontre des créanciers personnels de l'héritier obligé au rapport.

Malgré tous leurs avantages pratiques, les théories transactionnelles qui viennent d'être présentées nous semblent devoir être rejetées. Nous croyons qu'il faut s'en tenir à la doctrine de Duranton et des premiers commentateurs, soutenue encore par M. Huc, suivant laquelle la Loi

elle-même, dans l'art. 1220, opère le partage de plein droit des créances héréditaires, sans qu'aucune distinction puisse être faite suivant qu'il s'agit des relations des héritiers entre eux et avec leurs ayants cause respectifs ou de leurs relations avec les débiteurs de la succession, sans qu'aucune part puisse être faite à l'art. 883 et au principe de l'effet déclaratif. Cette théorie nous semble résulter de la nature même des créances, de celle de l'indivision, et de celle du partage. Beaucoup d'inexactitudes en notre matière proviennent, croyons-nous, de ce qu'on ne l'a pas toujours rapprochée de la théorie de l'indivision, et cependant il est manifeste que pour savoir à quels biens s'appliquent l'effet déclaratif du partage et l'art. 883, il faut d'abord se demander quels biens étaient à partager, c'est-à-dire quels biens étaient dans l'indivision. M. Huc se contente de dire que « la nature des créances et des dettes est incompatible avec l'état d'indivision ». Cela est exact; mais puisque cet argument ne semble pas avoir frappé la majorité des auteurs ni de la jurisprudence, il faut en montrer le bien fondé. Or, qu'est-ce que l'indivision? C'est, nous disent tous les auteurs, une quote-part idéale et abstraite de propriété sur une chose.

C'est une quote-part de propriété s'exprimant par un chiffre, mais une part idéale et abstraite, c'est-à-dire ne permettant pas à son titulaire de faire des actes matériels de transformation, ou des actes juridiques de disposition ou même d'admi-

nistration sur la chose. Il peut seulement disposer de sa part abstraite et se substituer ainsi un tiers dans ses droits. Et pourquoi le droit d'indivision est-il ainsi un droit idéal et abstrait? Cette notion semble bien subtile, et se rapprocher singulièrement d'une fiction. Cependant elle n'a été imaginée par les juristes que pour rendre compte de la réalité des faits. Le droit d'indivision est un droit idéal et abstrait parce qu'il porte *sur l'ensemble de la chose*, et *qu'il ne s'est localisé* sur aucune partie déterminée de cette chose. Pour que cette localisation s'effectue, pour que le droit des autres co-indivisaires se trouve exclu de cette partie de la chose sur laquelle se fera cette localisation, il faudra précisément une opération spéciale et parfois compliquée : le partage de la chose. C'est parce que le partage est, par hypothèse, impossible *de plano* et d'une façon automatique, sans une opération spéciale qui n'aura lieu peut-être que dans un temps assez éloigné, que la chose est soumise, en attendant cette opération, à un régime particulier, celui de l'indivision, dont nous venons de résumer les grands traits. Si ces considérations sont exactes, elles délimitent par elles-mêmes le champ d'application de l'indivision. Les choses qui sont partageables *de plano*, d'une façon automatique, par suite d'une simple division arithmétique, sans qu'il soit besoin de se demander si le partage matériel pourra se faire entre les ayants droits dans telles ou telles proportions, s'il y aura lieu de faire.

en raison de l'état matériel de la chose, telles attributions aux uns à charge par eux de payer des soultes à leurs co-indivisaires, s'il y aura lieu de mettre la chose en vente pour en partager le prix entre les ayants droits, les choses qui, en un mot, sont partageables par une simple opération de l'esprit (et il est évident que les créances et les dettes rentrent dans cette catégorie), n'ont pas à traverser un état transitoire comme celui de l'indivision. Pour elles, le partage est immédiat, et de plein droit. Cela résulte de la nature même des choses, et bien loin qu'il faille un texte pour consacrer cette solution, il en faudrait un pour pouvoir la repousser. Or, on ne peut dire que l'art. 1220 soit ce texte-là.

Ces principes posés, il nous suffira pour écarter entièrement l'art. 883 en notre matière de rappeler quel est son but et sa fonction. Le but de l'art 883, c'est d'effacer les droits qui auraient pu grever la chose pendant l'indivision du chef de l'un des indivisaires, non attributaire lors du partage, et cela en vue d'éviter les recours entre indivisaires. Sa fonction, comme instrument de technique juridique, c'est de corriger les inconvénients du régime individualiste auquel est soumise la chose dans le cas de l'indivision, comme cela résulte des explications qui précèdent.

S'il n'y avait pas indivision, s'il y avait partage de plein droit, ou s'il y avait, dans notre droit, un régime de propriété collective organisée pour les

biens non encore partagés, l'art. 883 serait inutile et il n'y aurait plus de raison pour donner au partage le caractère déclaratif. Or, nous venons de dire que les créances et les dettes ne sauraient tomber sous le régime de l'indivision. Il en résulte que l'art. 883 et le principe de l'effet déclaratif du partage leur sont inapplicables par définition.

La rigueur des principes que nous venons d'exposer ne permet pas de faire de distinction suivant qu'il s'agit des relations des héritiers avec les débiteurs de la succession ou de leurs relations entre eux et avec leurs ayants cause respectifs. L'art. 883 est inapplicable aux créances à cause de leur nature même; on ne saurait lui faire une part quelconque à côté du principe de la division et du partage de plein droit. Les droits des cohéritiers créanciers de rapports pourront donc se trouver sacrifiés. Mais si ce résultat est regrettable, il faut en faire grief à l'imperfection de notre Droit successoral, qui n'a pas organisé un régime de liquidation des successions; il est impossible, quelles que soient les lacunes de notre législation sur ce point, de changer, pour éviter tels ou tels inconvénients, la nature du droit de créance, ni la théorie de l'indivision, pas plus que la fonction juridique de l'art. 883.

Sans doute, dans les développements qui précèdent nous attribuons nettement à l'art. 883 et au principe de l'effet déclaratif du partage le caractère d'une fiction. Sans doute plusieurs auteurs,

et des plus considérables, ont tenté de donner de l'art. 883 une autre explication. Demolombe (1) et Bertauld (2) ont voulu voir dans ce texte l'application des principes de la condition résolutoire qu'ils font intervenir de la façon suivante dans la matière du partage : chaque cohéritier, d'après eux, a sur tous les biens de la succession un droit conditionnel dès le jour de l'ouverture de cette succession. Tels biens sont-ils mis dans son lot; la condition est réalisée, et il est réputé en avoir été toujours l'unique propriétaire; tels autres sont-ils mis aux lots de ses cohéritiers; la condition est, pour lui, défaillie, et il est considéré, en vertu de la rétroactivité de la condition, comme n'ayant jamais eu aucun droit sur eux. M. Plainol (3) semble s'être approprié cette théorie : « L'idée d'une condition suspensive, écrit-il, paraît bien être l'achèvement de toute cette construction juridique (de la théorie de l'effet déclaratif du partage)... La simple fiction n'est qu'une demi-explication qui qualifie le résultat obtenu, à savoir la formation de lots exclusifs et indépendants les uns des autres sans faire comprendre par quel procédé il est réalisé. »

Malgré l'autorité qui s'attache à cette doctrine, nous la croyons entièrement erronée. Nous la croyons, en effet, entièrement opposée à la théorie

(1) Demolombe. T. XVII, n° 264.
(2) Questions pratiques de droit civil, t. I, n° 299, p. 246.
(3) Planiol. III, n° 2379.

de l'indivision. Du moment que celle-ci s'analyse en un droit de propriété, idéale et abstraite sans doute, mais véritable cependant, sur chacune des parties et des molécules de la chose, propriété qui se trouve réduite à l'état de droit idéal et abstrait, précisément et uniquement parce qu'elle rencontre sur chacune de ces molécules de la chose le droit égal des autres indivisaires, nous croyons que le partage ne peut être, de sa nature, que translatif. Il faut que le droit de chacun des indivisaires se soit retiré de certaines parties de la chose pour se fixer sur certaines autres pour que l'indivision cesse et que le partage ait lieu ; il faut qu'il y ait ainsi une sorte de chassé-croisé entre les droits de chacun des indivisaires ; et c'est en se fixant ainsi sur certaines parties de la chose, à l'exclusion des droits des autres indivisaires, que le droit de propriété de chacun d'eux cesse d'être un droit de propriété idéale et abstraite, se concrétise sur les parties de la chose qui lui ont été attribuées et redevient le droit de propriété ordinaire et normale que tout le monde connaît. Or tout cela n'a pu avoir lieu que par des mutations réciproques des droits de chacun des indivisaires, que par des translations simultanées de propriété de chacune des parties de la chose sur d'autres parties. Les indivisaires sont donc considérés comme s'étant mutuellement cédé leurs droits indivis pour acquérir un droit ne portant plus que sur une partie de la chose, mais exclusif ; ils sont donc ayants cause les uns des autres. Le

partage est translatif, par essence, et il ne peut être déclaratif qu'en vertu de la loi positive et d'une fiction juridique.

Il est absolument faux de dire que chacun des indivisaires est, pendant l'indivision, propriétaire sous condition suspensive, des parties de la chose qui seront mises dans son lot. C'est nier toute la théorie de l'indivision, c'est méconnaître la nature du droit des indivisaires. Dans la théorie que nous combattons, ceux-ci, en effet, n'auront aucun droit, pendant l'indivision, sur les parties de la chose qui leur seront attribuées lors du partage, car on sait que la condition suspensive « empêche la naissance même du droit ; on ne sait pas s'il naîtra jamais. Le propriétaire ou le créancier sous condition suspensive ne sont donc, à proprement parler, ni propriétaires, ni créanciers tant que la condition est encore pendante(1) ». Or, on sait également que chaque indivisaire a le droit, pendant l'indivision, de jouir de la chose conformément à sa destination, sans accomplir sur elle aucun acte matériel de transformation, et proportionnellement à sa quote part dans la propriété de cette chose, notion importante, notamment pour la répartition des fruits.

Ce résultat serait inexplicable dans la théorie que nous critiquons. D'ailleurs on ne sait pas encore quels biens, quelles parties de la chose seront mis

(1) Planiol. II, n° 300.

dans son lot. Comment peut-on dire qu'il en est propriétaire sous condition suspensive ? Un droit de propriété, même sous condition suspensive, ne peut exister quand il est impossible d'indiquer un objet sur lequel il porte.

Ce qui est incertain dans les droits sous condition suspensive, c'est la réalisation de la condition ; ce ne peut être l'objet même du droit, sans quoi celui-ci s'évanouirait. Ceci est important pour la théorie de la condition suspensive, car si le droit sous condition suspensive était un pur néant, on ne voit pas comment il serait *transmissible*, ni comment il pourrait légitimer *des actes conservatoires*. Or, le droit sous condition suspensive ne peut cesser d'être un pur néant qu'à condition d'avoir un objet, de porter sur un bien déterminé. On voit donc que, pendant l'indivision, les indivisaires ne sauraient être considérés comme ayant un droit sous condition suspensive sur les biens qui seront mis dans leurs lots, alors qu'on ignore quels seront ces biens.

Remarquons d'ailleurs que ce droit sous condition suspensive impliquerait un droit correspondant sous condition résolutoire : les indivisaires seraient propriétaires sous condition résolutoire des biens qui ne seront pas mis dans leurs lots. Or ces biens sont également inconnus et indéterminés pendant l'indivision, et il est encore plus impossible qu'il existe aucun droit sous condition résolutoire dans ces conditions, car le droit affecté d'une condition résolutoire se présente, tant que la condition ne se

réalise pas, comme s'il était pur et simple. Comme l'ont très bien remarqué tous les juristes depuis l'époque romaine, ce qui est suspendu ici par la condition, c'est la suppression du droit (1) : « Obligatio pura quæ sub conditione resolvitur ». Le droit de propriété sous condition résolutoire est donc de tous points identique au droit de propriété pure et simple et celui-ci ne peut évidemment exister sans un objet déterminé. Il est donc non seulement faux mais inintelligible de dire que les indivisaires sont propriétaires sous condition résolutoire des parties de la chose qui seront attribuées à leurs co-indivisaires.

Dès que l'on s'écarte des notions romaines sur l'indivision et la véritable nature du partage, on ne trouve plus que le cahos et on aboutit à la confusion ou à la méconnaissance de toutes les idées juridiques. Nous nous en tiendrons donc également aux notions romaines et de nos premiers commentateurs sur le partage de plein droit des créances héréditaires et le caractère translatif du partage qui pourrait être fait ensuite entre les héritiers lors des opérations de liquidation et d'attribution des biens héréditaires.

§ 2. — *Solutions de la jurisprudence.*

Pour exposer les solutions de la jurisprudence,

(1) Planiol. II, n° 304.

deux méthodes s'offrent à nous : ou bien faire connaître ces solutions par ordre de dates, suivre l'ordre historique des jugements et arrêts ; ou bien nous attacher aux divers résultats pratiques auxquels a abouti la jurisprudence, et ranger ses solutions par ordre de matières : paiements partiels faits aux cohéritiers par les débiteurs héréditaires, saisies-arrêts des créanciers des cohéritiers sur leurs parts dans les créances héréditaires, compensations intervenues entre les cohéritiers et les débiteurs de la succession, etc. Nous préférons la première méthode qui suit l'ordre historique, car ainsi il nous sera plus facile de reconnaître la part faite par la jurisprudence à la théorie de l'effet déclaratif ou à la théorie mixte; nous verrons comment ces deux théories se sont présentées à elle; comment elles se sont combattues; dans quelle mesure l'une ou l'autre a paru l'emporter. Cette méthode, d'ailleurs, a été suivie déjà par M. Wahl, dans son étude parue dans le Livre du Centenaire du Code civil (1). Cet auteur a cité dans son travail les principales solutions de la jurisprudence. C'est d'après ses indications que nous avons recueilli la plupart de nos renseignements. Nous n'aurons ici qu'à insister un peu plus sur les différents arrêts rendus, à en faire ressortir les concordances ou les contra-

(1) Le Livre du Centenaire du Code civil, t. I : « Les variations de la jurisprudence sur les différentes questions relatives à l'effet déclaratif du partage », par A. Wahl, nos 89 et suiv.

dictions, à en discuter certaines affirmations en montrant les rapports de la théorie du partage des créances héréditaires avec certaines théories voisines, et en rappelant les solutions de la doctrine que nous avons déjà exposées.

La question des rapports des art. 1220 et 883 s'est posée à la jurisprudence dès les premières années du dix-neuvième siècle. On sait qu'à cette époque la majorité des auteurs donnait la prépondérance à l'art. 1220 sur l'art. 883, excluait même celui-ci en matières de créances héréditaires, et, encore sous l'influence des idées romaines, considérait l'opinion opposée comme une véritable hérésie juridique contre laquelle il y avait à mettre en garde, mais qui ne souffrait pas l'examen.

La jurisprudence contemporaine de nos premiers commentateurs ne se prononce pas sur l'art. 883, sur son domaine d'application et sur sa portée en notre matière ; mais elle déclare, sans entrer dans d'autres explications à cet égard, que l'art. 1220 permet à chaque héritier de demander le paiement de sa part dans les créances héréditaires avant tout partage, et même de la céder à un tiers (1). « Considérant, dit l'arrêt de la Cour de Paris du 19 janvier 1831, que la femme Millet a été saisie de la portion de droits qui lui revient dans la succession de son père, et qu'encore bien

(1) D. 1829, II, p. 292 et Paris, 19 janvier 1831 ; S. 1831, II, p. 176 ; D. 1831, II, p. 104.

qu'aucun partage ne soit intervenu entre elle et son cohéritier, elle n'en a pas moins, aux termes de l'art. 1220 du Code civil, le droit de demander sa part et portion dans les créances dues à la succession ».

Cette décision était d'autant plus intéressante à citer que quelques années après, la Chambre des requêtes devait adopter la théorie inverse et appliquer sans restriction aux créances héréditaires, l'art. 883 et les règles de l'effet déclaratif (1). Il s'agissait, dans cette espèce, d'une saisie-arrêt pratiquée par les créanciers des cohéritiers sur leurs parts dans les créances héréditaires (2), ou plutôt, il faudrait remplacer ici les mots cohéritiers et successions par les mots communistes et communauté, car il s'agissait non d'un partage de succession, mais d'un partage de communauté.

Non seulement la Cour déclara l'art. 1220 inapplicable en cas de partage de communauté, ce qui est très contestable, mais encore elle posa en prin-

(1) Cassat., rejet, 24 janv. 1837, S. 1837, I, p. 106.

(2) En ce qui concerne ce droit des créanciers des cohéritiers de faire saisie-arrêt sur la part de ceux-ci dans la créance héréditaire, on peut citer plusieurs décisions judiciaires antérieures à notre arrêt de cassation du 24 janvier 1837 : un arrêt de la Cour de Paris du 3 janvier 1829. (Dalloz, Jurisprudence générale ; V° Saisie-arrêt, n° 47) refusant ce droit aux créanciers ; un arrêt de la Cour de cassation, Chambre civile, du 2 février 1820 (op. citat, n° 135, 3°), validant, au contraire, une saisie-arrêt faite dans ces conditions.

cipe qu'alors même que l'art. 1220 serait applicable, il devrait laisser entière l'application de l'art. 883, et de l'effet déclaratif du partage aux créances héréditaires. En conséquence, elle effaçait les effets des saisies-arrêts formées avant le partage par les créanciers personnels des cohéritiers sur les parts de ces derniers dans les créances héréditaires, quand ces créances étaient attribuées à un autre cohéritier ; les saisies-arrêts qui nous occupent étaient donc subordonnées, quant à leurs effets, à l'événement du partage. Et de plus, la Cour décidait que ces saisies-arrêts ne peuvent être considérées comme une opposition au partage, dans les termes de l'art. 882, du moins tant qu'elles n'ont pas été dénoncées à tous les cohéritiers. Quant aux motifs sur lesquels s'appuyait cette décision, ils n'étaient pas des plus nets.

Notre arrêt, en effet, après avoir rappelé la généralité des termes de l'art. 883 qui s'applique à tous *les effets héréditaires*, et après avoir écarté toute assimilation entre les créances et les dettes successorales, en faisant remarquer que les art. 870 et 873 sont « étrangers au partage des valeurs actives », notre arrêt repousse l'art. 1220 en tant qu'il pourrait entraîner l'application de l'art. 883, par la raison suivante : c'est que l'art. 1220 « en consacrant à l'égard des héritiers, tant activement que passivement, l'effet de l'obligation divisible, n'a en rien gêné le droit qu'ils ont de partager les valeurs actives de la succession, selon les règles contenues au titre

du partage, ni modifié les effets du partage, relativement aux créances qui entrent en entier ou dans des proportions inégales dans les lots des divers cohéritiers ». Nous disons que ces considérations sont peu nettes ; car si l'art. 1220 a « consacré les effets de l'obligation divisible », il n'a pu le faire qu'en rattachant les obligations divisibles qui se divisent par suite d'un fait postérieur à leur formation au droit commun des obligations plurales, qui est le régime des obligations conjointes. Or, s'il en est ainsi, les droits des cohéritiers sur les créances héréditaires sont absolument indépendants les uns des autres, et cela en vertu du principe supérieur écrit dans l'art. 1202.

Les conséquences du régime des obligations conjointes qui serait celui des dettes et des créances héréditaires devraient donc être considérées comme intangibles, et ne sauraient être atteintes par un événement quelconque, notamment par un mode de répartition ou de partage de ces créances entre les cohéritiers. Nous croyons donc que les deux propositions du considérant que nous venons de rapporter ne constituent qu'une double affirmation, d'ailleurs contradictoire.

Quant à la question de savoir si l'art. 1220 est applicable en matière de partage de communauté, nous croyons qu'il faut répondre par une distinction. En ce qui concerne les dettes de la communauté, aucune question ne saurait se poser, puisque la loi elle-même, dans des articles spéciaux, a

réglé et la contribution aux dettes (art. 1482 et 1483) et l'obligation aux dettes (art. 1483-1492). C'est donc avec raison que l'avocat général Nicod disait dans ses conclusions que les articles relatifs au « paiement des dettes » des successions, les articles 870 à 874, notamment, ne s'appliquaient pas aux dettes de la communauté, parce que l'article 1476, qui d'ailleurs est placé dans le paragraphe intitulé « Du Partage de l'actif » et qui renvoie aux règles des successions pour les *effets du partage*, n'y renvoie pas pour le *paiement des dettes*, et parce qu'un paragraphe spécial au titre du contrat de mariage est consacré à ce sujet.

Mais en ce qui concerne le partage de plein droit des créances, nous croyons qu'il faut appliquer sans hésitation l'art. 1220 au partage de la communauté. L'avocat général Nicod et l'arrêt lui-même arguent de ce que l'art. 1220 est placé au titre des « Obligations » et de ce que l'art. 1476 ne renvoie qu'à celui des « Successions ». Mais c'est là manifestement attacher une trop grande importance à une simple question de forme, et d'ailleurs l'article 1220, quoique placé au titre des « Obligations », a pour objet de régler des difficultés qui rentrent dans la matière des successions.

La jurisprudence de la Cour de cassation était donc loin d'être fixée par l'arrêt qui vient de retenir notre attention. La Cour sembla revenir sur les solutions de cet arrêt dix ans plus tard, par une décision émanant également de la Chambre des

requêtes, l'arrêt du 9 novembre 1847 (1). Dans cette espèce encore, la question du partage des créances héréditaires était loin de se présenter d'une façon simple : elle était liée à une autre question, celle de l'indivisibilité de l'hypothèque.

Il s'agissait de savoir si des cohéritiers qui ne pouvaient pas présenter aux débiteurs de la succession d'acte de partage, par suite de l'absence de l'un d'eux, pouvaient obtenir le paiement partiel de leur portion de la créance héréditaire, sans cependant pouvoir, par suite de la circonstance que nous venons d'indiquer, donner mainlevée pleine et entière de l'hypothèque qui garantissait cette créance. Les débiteurs de la succession avaient soutenu la négative et avaient même recouru à la procédure des offres et de la consignation de la totalité de la dette ; un jugement du Tribunal de Versailles avait validé ces offres ; mais il était intervenu ensuite un arrêt infirmatif de la Cour de Paris, c'est alors que les débiteurs présentèrent un pourvoi à la Cour suprême. Voyons d'abord comment fut discutée et résolue la question de l'indivisibilité de l'hypothèque, car c'est une difficulté que nous retrouverons dans la suite. Les demandeurs en cassation prétendaient que l'indivisibilité de l'hypothèque est établie autant dans l'intérêt du débiteur que dans celui du créancier, que les créanciers ne peuvent offrir une mainlevée partielle à cause du

(1) D. 1848, I, p. 49.

surcroît dans les frais de libération, qui sont à la charge du débiteur, qu'entraîneraient pour lui des mainlevées successives, et à cause de l'intérêt du débiteur à affranchir immédiatement son immeuble de toute charge. Ils précisaient leurs prétentions en faisant valoir que l'obligation, garantie par une hypothèque, quoique divisible par son objet, est néanmoins indivisible « à raison de ce que, par rapport à la mainlevée de l'hypothèque, elle n'est pas susceptible d'une exécution partielle forcée », ce qui la fait rentrer dans la sphère d'application de l'art. 1218. Le conseiller-rapporteur, qui était M. Troplong, dissipa les difficultés ainsi amoncelées, en faisant remarquer que l'hypothèque ne saurait se retourner contre les créanciers. Si la créance était pure et simple, les créanciers pourraient obtenir des paiements partiels; de même s'ils renonçaient à l'hypothèque; pourquoi en serait-il différemment au cas où ils consentent à faire disparaître leurs inscriptions? Le rapporteur concluait donc que l'art. 2114 et le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque ne pouvaient être invoqués que par le créancier. Ce fut aussi la solution adoptée par la Chambre des requêtes.

Nous nous sommes arrêté quelque peu sur ce point, parce que la même Chambre des requêtes adopta la solution inverse, dès l'année suivante, par un arrêt de rejet du 20 décembre 1848, que nous aurons également à examiner.

Mais auparavant, nous devons revenir sur la

question principale qui était posée et qui était de savoir si les créances héréditaires se partagent de plein droit, et si les cohéritiers peuvent exiger des paiements partiels avant tout partage. Cette question elle-même ne se présentait pas à la Cour à l'état simple, car les cohéritiers demandaient le paiement de *leur part et portion virile* dans la créance successorale et les débiteurs se placèrent également sur ce terrain et posèrent la question de savoir si les cohéritiers avaient le droit de réclamer ainsi ce qui excédait peut-être *leur part héréditaire*. Nous croyons que la difficulté qui se présente ici est double, et qu'il y a eu une confusion dans les prétentions des débiteurs. Ceux-ci prétendirent, en effet, d'une façon générale, que « ce n'est qu'après une liquidation ou un partage qui détermine l'émolument revenant à chacun des héritiers dans la créance, que le débiteur peut s'en libérer avec sécurité », ce qui est supprimer la question elle-même de la division de plein droit des créances héréditaires, et rayer d'un trait de plume les dispositions de l'art. 1220.

Ils tiraient argument de la matière des rapports et ils disaient : « Il pourrait arriver que certains cohéritiers eussent des rapports à faire en moins prenant, et que, par suite, ils n'eussent rien ou moins que leur part à prendre dans la créance, de sorte qu'après la liquidation ou le partage, ceux de leurs cohéritiers qui n'auraient rien reçu de cette créance, et dont l'émolument serait supérieur à

leur part d'héritier dans cette même créance, pourraient au moins élever la prétention de faire payer cet émolument au débiteur de la créance, lequel en aurait déjà payé une partie aux autres héritiers ». Il y a là une erreur et une pétition de principes. L'erreur consiste en ce que l'on se prévaut à tort de la théorie des rapports à l'encontre des débiteurs de la succession, pour les empêcher de se libérer conformément à l'art. 1220. Ou il faut poser tout d'abord le principe de l'application de l'art. 883 aux créances héréditaires, et s'appuyer sur ce principe, ou il faut renoncer à invoquer les règles de la matière des rapports pour faire tomber les paiements partiels effectués par les débiteurs de la succession. En effet, si l'art. 883 n'est pas seul et entièrement applicable aux créances héréditaires, la question des droits des cohéritiers créanciers du rapport en moins prenant, ne peut plus se poser à l'égard des débiteurs héréditaires, mais seulement à l'égard des cohéritiers tenus au rapport, et des ayants cause de ceux-ci, cessionnaires ou créanciers saisissants. C'est à l'égard de ces derniers seulement qu'on pourrait se demander si l'art. 883 serait applicable, nonobstant les dispositions de l'art. 1220, et s'il pourrait faire tomber tels ou tels actes. C'est cette distinction qui a été faite très nettement par M. Demante, comme nous l'avons indiqué dans notre premier paragraphe, et c'est uniquement dans cette mesure qu'il protégeait les cohéritiers créanciers du rap-

port. C'est aussi ce qui lui permettait d'approuver l'arrêt de la Chambre des requêtes de 1837, que nous venons de discuter; mais, comme nous l'avons vu, cet arrêt ne s'appuyait pas sur des considérations aussi juridiques que celles de l'éminent professeur.

Enfin, si l'on adopte la théorie que nous venons de rappeler, il est bien évident que les cohéritiers créanciers du rapport, qui ne seraient pas remplis de leurs droits, ne sauraient se faire payer la créance héréditaire par le débiteur déjà libéré pour partie envers leurs cohéritiers; énoncer le contraire, et invoquer ce résultat à l'appui de la théorie que l'on soutient, c'est vouloir démontrer un principe par les conséquences de ce principe.

C'est précisément parce que le danger dont on fait grief à la théorie que nous reprenons ici est très possible et très réel, que M. Demante avait cherché et cru trouver un moyen d'en garantir les cohéritiers créanciers du rapport, moyen que nous avons fait connaître, et que nous aurons à apprécier dans notre chapitre IV. Ainsi, on ne saurait invoquer les règles de la matière des rapports pour faire échec aux paiements partiels effectués par les débiteurs héréditaires. Ce point est d'autant plus certain que l'on peut remarquer que les règles du rapport en moins prenant aboutissent à créer un véritable privilège au profit des cohéritiers créanciers du rapport à l'encontre des créan-

ciers personnels des cohéritiers tenus au rapport (1).

Or le propre d'un privilège c'est de pouvoir être invoqué par certains créanciers à l'encontre d'autres créanciers, non de pouvoir être invoqué à l'encontre du débiteur. Notons d'ailleurs qu'en tout état de cause, il eût toujours fallu tenir compte du principe de la validité des paiements faits de bonne foi au créancier apparent écrit dans l'art. 1240, comme nous avons déjà eu lieu de le faire remarquer.

Il résulte de toutes ces considérations que les cohéritiers ont le droit de demander le paiement entre leurs mains, même avant tout partage, des créances héréditaires, pour leur part et portion dans ces créances, indépendamment de la question de savoir s'ils sont tenus ou non de rapports en moins prenant envers leurs cohéritiers. *Leur part héréditaire* doit être calculée indépendamment et abstraction faite de ces rapports. Mais, et c'est ici que se présente l'autre face de la difficulté que la Cour suprême avait à résoudre, faut-il aller plus loin, et dire, en tirant un argument d'analogie de l'art. 873, que les cohéritiers peuvent demander le

(1) Nous émettons cette assertion sans prétendre trancher les controverses qui existent au sujet du rapport des dettes; nous n'avons pas à nous prononcer ici pour ou contre l'assimilation du rapport des dettes au rapport des dons; nous n'examinerons jamais la théorie du rapport au cours de ce travail, que d'une façon générale, sans entrer dans l'étude spéciale du rapport des dettes et des règles particulières qui peuvent le régir.

paiement des créances héréditaires pour *leur part et portion virile* dans ces créances (1)? Il faut d'abord préciser dans quelles conditions la question peut se poser et circonscrire le domaine d'application de l'art. 873. Ce domaine, sous le régime successoral de notre Code civil, est extrêmement restreint. On s'accorde, en effet, à reconnaître qu'en principe, pour le paiement des dettes comme pour la réception des sommes dues, la division s'opère d'après les *parts héréditaires* des cohéritiers. Le principe énoncé d'une façon tout à fait générale dans l'article 1220 est écrit également en tête de la section intitulée « du paiement des dettes » dans l'art. 870, et ce sont ces deux textes qui forment le siège de la matière. Faut-il donc voir dans l'art. 873, qui parle de *parts et portions viriles* un simple lapsus du législateur? Non; le plus souvent, sans doute, la part de chaque cohéritier ou successeur dans les biens du défunt, qui ne forment qu'une seule masse, peut s'exprimer par une fraction numérique. Mais il n'en est pas toujours ainsi, notamment quand il y a un successeur anomal (2), ou un légataire à

(1) Rappelons à ce sujet les définitions : « la part virile est celle qui est comptée en divisant le total par le nombre des ayants droit; la part héréditaire est celle pour laquelle l'héritier est appelé à succéder. Les parts héréditaires offrent souvent entre elles les plus grandes inégalités, principalement à cause du partage par souches et de la division entre les lignes paternelle et maternelle ». (Planiol, t. III, n° 2073, note 1).

(2) On appelle succession anomale la dévolution de cer-

titre universel des meubles ou des immeubles; dans ces deux cas, il y a une « division qui s'opère soit pour un bien déterminé, soit par catégories de biens, et il faut *estimer la valeur relative des biens* qui reviennent à chaque successeur universel du défunt (1) ». L'art. 873 a été écrit uniquement pour cette hypothèse, et il dispose que dans ce cas et « en attendant que les portions exactes à la charge des divers héritiers aient été ventilées par l'estimation des biens de la succession, les créanciers héréditaires peuvent poursuivre chacun d'eux pour sa part virile », sauf règlement ultérieur entre les cohéritiers (2).

Faut-il admettre la réciproque de cet article, et décider que dans l'hypothèse qu'il prévoit, où les parts héréditaires de chacun des cohéritiers ne sont pas susceptibles de détermination numérique, les débiteurs héréditaires pourront être poursuivis par chacun des cohéritiers pour *les parts et portions viriles* de ces derniers dans les créances de la succession? Telle est la seconde question que nous avons à examiner. Nous croyons qu'elle doit être résolue par la négative. En effet, la solution de l'art. 873 est

tains biens qui sont attribués à un héritier déterminé, de *préférence aux autres, à raison de leur provenance* (Planiol, t. III, n° 1889). — Les cas de succession anomale, qui dérogent ainsi aux principes généraux de notre droit successoral (art. 732), sont peu nombreux. Voir les art. 747, 351, 352 et 766.

(1) Planiol, t. III, n° 2072.

(2) Op. citat., n° 2073.

exceptionnelle. Elle se justifie par l'urgence qu'il peut y avoir pour les créanciers de la succession à agir contre les cohéritiers; il fallait bien déterminer, dans ce cas, ce qu'ils pourraient demander à chacun d'eux, les successions en cours de liquidation ne constituant pas dans notre droit des personnes fictives, ni des universalités de droit. Mais quand il s'agit du droit de poursuite des cohéritiers contre les débiteurs héréditaires aucune raison semblable ne milite en leur faveur. Ils peuvent prendre toutes mesures conservatoires, sans que leurs droits soient déterminés. Ils peuvent agir contre les débiteurs de la succession, non plus à titre de créanciers, mais en qualité de propriétaires de la créance (1). Ils peuvent, en conséquence, demander toute mesure utile pour la conservation de leur droit, notamment, quand la dette est échue, le dépôt de la somme à la Caisse des dépôts et consignations ou entre les mains d'un sequestre.

D'ailleurs, il n'existe, pour le partage des obligations successorales, au point de vue actif, aucun texte semblable à l'art. 873 qui, d'après ce que nous venons de dire, a bien le caractère de déroger aux dispositions de l'art. 1220. La matière de la division des créances héréditaires doit donc être régie exclusivement par ce dernier texte et non par l'art. 873.

(1) Cf., Paris, 20 mai 1892, D. 1892, II, p. 357, et la note, et les auteurs cités sur ce point : Aubry et Rau, t. VI, § 620 ; Laurent, t. X, nos 213 et 214; Demolombe, Successions, t. III, nos 480 et 481.

Il s'ensuit qu'on ne saurait opposer les *parts et portions héréditaires* et les *parts et portions viriles* en ce qui concerne le partage des créances successorales. La question de savoir s'il s'agit de l'une ou de l'autre de ces classes de parts et portions ne saurait se poser, par suite de l'exclusion de l'art. 873, et il ne peut jamais s'agir que de *parts héréditaires* comprises comme nous l'avons indiqué, c'est-à-dire *abstraction faite du point de savoir si certains cohéritiers sont tenus ou non de rapports en moins prenant* (du moins en ce qui concerne la question des paiements partiels, ou des compensations) (1). C'est donc à tort que les arrêts emploient parfois les expressions de « parts et portions viriles », et c'est bien dans ce cas qu'il ne peut s'agir que de simples lapsus, et qu'il faut lire comme s'il y avait « parts et portions héréditaires ».

Les demandeurs en cassation, dans l'affaire qui a été solutionnée par notre arrêt du 9 novembre 1847, concluaient aussi, dans leur pourvoi, à l'exclusion de l'art. 873 en ce qui concerne la division et le paiement des créances héréditaires. Leur proposition sur ce point était exacte, mais était formulée hors de propos. En effet, il ne paraît pas, d'après les circonstances de la cause, telles que les rapportent les recueils d'arrêts, que les conditions d'application de l'art. 873, que nous avons fait connaître, fus-

(1) Qui peut payer, peut compenser : *compensatio est instar solutionis.*

sent réunies. Dès lors, la question de l'exclusion ou de l'application de cet article ne se posait pas, ni au point de vue passif ni au point de vue actif. Au point de vue passif, c'était l'art. 870 qui s'appliquait, et celui-ci n'est qu'un cas particulier du principe général formulé par l'art. 1220. Il n'y avait donc pas lieu d'opposer le partage des dettes héréditaires et celui des créances héréditaires, dans cette affaire.

C'est ce qu'à très bien compris la Chambre des requêtes, en rejetant le pourvoi ; mais elle a eu le tort d'employer les expressions de « part virile » au lieu de « part héréditaire », de paraitre se placer sur le terrain de l'art. 873, qui n'était pas en cause, et de paraître le considérer comme applicable aux créances héréditaires, ce qui est une erreur. Elle a eu également le tort de motiver son arrêt d'une façon tout à fait insuffisante. En effet, elle semble valider, dans ses considérants, les paiements partiels faits par les débiteurs héréditaires, uniquement en se fondant sur le principe général de la division des dettes. Il en résulte qu'elle ne se prononce pas sur la question de l'effet déclaratif du partage des créances héréditaires (1).

Il en résulte également que ses affirmations ne reposent sur aucune démonstration : car que les dettes successorales se divisent de plein droit, c'est ce que personne ne conteste ; mais la question en litige est précisément de savoir s'il en est de

(1) Cf., Wahl, op. citat.

même des créances, malgré les art. 832 et 883. Et quand la Cour dit : « Considérant que les dettes se partagent de plein droit, et que le débiteur qui paye aux héritiers de son créancier leur part virile, fait un paiement valable », elle saute manifestement, de ses prémisses à ses conclusions, d'un sujet à un autre. Car que signifie la division de plein droit des dettes ? qu'alors même qu'une obligation est à sujet unique, lors de sa formation, si le débiteur vient à mourir, en laissant plusieurs héritiers ou successeurs universels, ceux-ci ne pourront être poursuivis que pour leurs parts et portions, conformément aux art. 1220, 870 et 873, et pourront se libérer valablement dans la même mesure. Au contraire, si on se demande ce que devient cette obligation à sujet unique, considérée du côté actif maintenant, quand c'est le créancier qui meurt laissant plusieurs héritiers, si ceux-ci peuvent poursuivre le paiement et donner bonne et valable quittance chacun pour leur part et portions héréditaires dans la créance successorale, conformément à l'art. 1220, c'est évidemment la question de la division de plein droit des créances héréditaires que l'on pose. Or, la Cour commence par affirmer le principe de la divison de plein droit des dettes dans un premier membre de phrase, et conclut, dans le second, à la validité des paiements partiels faits aux cohéritiers. Ici encore, la pétition de principe est évidente.

La question du partage des créances héréditaires,

liée à celle de l'indivisibilité de l'hypothèque, se posa à nouveau devant la Cour de cassation, mais cette fois, fut portée devant la Chambre civile qui la trancha en sens inverse de la décision que nous venons de discuter, par son arrêt du 20 décembre 1848 (1). Cette décision est des plus nettes en ce qui concerne notamment l'effet déclaratif du partage appliqué aux créances héréditaires. La Cour invoque l'art. 883, et déclare que l'héritier attributaire de la créance est censé avoir succédé seul et immédiatement au défunt pour cette créance, « l'art. 883 ne distinguant pas entre les différents effets dont la succession se compose ». Elle en conclut que les cohéritiers non attributaires n'ont pu donner valablement mainlevée de l'hypothèque qui garantissait la créance héréditaire, même proportionnellement à leur part, « parce qu'il n'y a pas eu d'intervalle pendant lequel ils aient eu qualité pour consentir à cette mainlevée ». Notre arrêt se plaçait donc tout d'abord sur le terrain du caractère du partage des créances héréditaires, et il semble que la question qui se posait à la Cour se trouvait par cela même suffisamment résolue. Cependant l'arrêt envisage la seconde face du problème et examine en elle-même la question de l'indivisibilité de l'hypothèque. La Chambre des requêtes, par son arrêt précité du 9 novembre 1847, avait admis, on s'en souvient, la possibilité pour les créanciers de don-

(1) D., 1849, 1, p. 81.

ner des mainlevées partielles et de réduire l'inscription proportionnellement à leurs créances. C'est aussi ce qu'avait admis un autre arrêt de la même Chambre, l'arrêt du 11 janvier 1847 (1). Il est remarquable d'ailleurs que dans l'espèce qui fit l'objet de l'arrêt du 9 novembre de la même année que nous avons rapporté, les demandeurs en cassation qui invoquaient le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque, l'invoquaient au profit du débiteur, prétendaient que celui-ci peut imposer un paiement total, refuser d'effectuer un paiement partiel entre les mains de certains ayants droits et d'accepter une réduction proportionnelle, en raison de l'interêt qu'il a à se libérer d'une façon intégrale et immédiate. Mais ils n'opposaient pas l'objection que les mainlevées partielles consenties par certains titulaires de la créance n'auraient pas été valables. La question ne fut pas non plus examinée par le conseiller-rapporteur Troplong, ni par la Cour dans ses considérants. Il semblait donc qu'elle ne se posait même pas et qu'après l'arrêt du 11 janvier précédent, la jurisprudence était définitivement fixée. Au contraire, la Chambre civile, dans son arrêt du 20 décembre 1848 avait à examiner la question de l'indivisibilité de l'hypothèque du côte actif, du côté des créanciers, et à dire si les mainlevées partielles qu'ils pourraient consentir, proportionnellement à leurs droits, devaient être considérées comme vala-

(1) D., 1847, I, p. 125.

bles et régulières. Elle trancha la question sans hésitation dans le sens de la négative, et, sur ce point encore, se sépara de la jurisprudence de la Chambre des requêtes. Elle appuya cette solution sur ce que « l'hypothèque n'a pas uniquement pour effet d'affecter chaque partie de l'immeuble, mais encore de garantir chaque partie de la créance ». Mais il faut remarquer ici que si l'application sans réserve de l'art. 883 au partage des créances héréditaires devait amener nécessairement aux résultats pratiques atteints par le Cour, par contre l'exclusion de cet article et la reconnaissance du partage de plein droit de ces créances semblent devoir amener aux résultats contraires, même si l'on adopte les considérants de la Chambre civile sur l'indivisibilité de l'hypothèque. En effet, peu importerait alors que l'hypothèque garantît chaque partie de la créance, car ces parties devraient alors être considérées comme entièrement indépendantes les unes des autres. Comme nous le faisions remarquer dès le début de notre Introduction, l'effet de la division de plein droit des obligations c'est de fractionner la créance ou la dette primitive en autant de petites créances et de petites dettes distinctes, quant à leur exécution et à leurs modes d'extinction, qu'il y a désormais de créanciers et de débiteurs. Nous croyons donc plus juridique, comme elle est manifestement plus équitable, la solution adoptée par la Chambre des requêtes dans ses arrêts du 9 novembre et du 11 janvier 1847. C'est surtout quand il

s'agit des créances héréditaires et des paiements partiels effectués par les débiteurs de la succession entre les mains des cohéritiers, qu'il y a lieu de dire, comme le fait l'arrêt du 11 janvier 1847, que « tout paiement est libératoire et que le débiteur qui a diminué sa dette a le droit d'exiger la réduction proportionnelle de l'inscription hypothécaire qui grève ses biens » (1).

Malgré la netteté des décisions de la Chambre civile qui proclamait, comme nous venons de le voir, l'application pleine et entière de l'art. 883 aux créances héréditaires, la Chambre des requêtes persista dans sa dernière jurisprudence qui réservait les droits acquis en vertu de l'art. 1220.

C'est ce dont témoigne l'arrêt de rejet du 23 février 1864 (2), dont nous avons à dire quelques mots. La question du partage de plein droit des créances héréditaires se présentait ici d'une façon

(1) L'indivisibilité de l'hypothèque signifie simplement : 1° « *Que chaque partie de l'immeuble répond de la totalité de la dette* », et 2° « *que chaque partie de la dette est garantie par la totalité de l'immeuble* » (Planiol, t. II, nos 2653 et 2654); mais si une partie de la dette est éteinte, et si la totalité de l'immeuble reste affectée à la garantie de la partie de la dette qui subsiste, il n'en résulte pas que l'extinction partielle de la dette qui a eu lieu ne doive avoir aucune conséquence sur l'hypothèque et ne donne pas droit à une réduction proportionnelle de l'inscription. L'immeuble entier reste affecté mais au paiement d'une somme moindre. Les motifs de l'arrêt du 11 janvier 1847 nous semblent péremptoires.

(2) D., 1864, I, p. 477.

assez simple, mais sous une forme nouvelle. Il s'agissait de savoir si le débiteur de la succession qui est en même temps créancier personnel de l'un des cohéritiers peut se prévaloir de cette circonstance et invoquer le bénéfice de la compensation dans la mesure de sa créance personnelle et de la part héréditaire du cohéritier, même si la créance héréditaire était attribuée pour la totalité à un autre cohéritier.

La question ne souffrait pas de difficulté dès qu'on admettait la validité des paiements partiels effectués par les débiteurs héréditaires entre les mains des cohéritiers. Or, nous l'avons vu dès le début du présent paragraphe, c'était là un point pour ainsi dire établi par la jurisprudence des Cours d'appel dès le début du XIXe siècle. Il n'y avait donc qu'à apporter ici la même solution en vertu de l'assimilation de la compensation au paiement et de l'adage : *compensatio est instar solutionis.* C'est ce que fit la Chambre des requêtes (1). Mais ici encore, elle évita de se prononcer sur la question même de l'effet déclaratif du partage appliqué aux créances héréditaires. Elle s'appuya uniquement sur la division des actions qui résultait pour elle de l'art. 1220, et de ce fait que « la succession

(1) La question posée à la Chambre des requêtes avait été résolue en sens contraire, quelques années auparavant, par la jurisprudence des Cours d'appel : Voir un arrêt d'Orléans du 22 juillet 1842; Dalloz, Jurisprudence générale; Vo Successions, no 2, 109.

ne constitue pas un être moral unique et indivisible ». Chaque héritier « agissant pour la part distincte qui lui appartient dans la créance », il en résultait à ses yeux que « le débiteur poursuivi avait un droit de défense correspondant au mode de l'action, et qu'il était autorisé à se prévaloir de toutes les exceptions propres à faire repousser la demande, non seulement dans son ensemble, mais pour chaque part individuellement dévolue à chaque héritier ». Dès lors, les droits acquis par le débiteur en vertu de ces principes l'étaient irrévocablement et ne pouvaient être atteints ni par aucun partage ultérieur, ni par l'art. 883. Ici encore, on le voit, la Chambre des requêtes ne se pose pas dans toute son ampleur la question de l'application de l'effet déclaratif au partage des créances et semble s'appuyer surtout, par une autre argumentation que dans son arrêt du 9 novembre 1847, mais dans le même esprit et sous la même pensée, sur ce que les dettes se divisent de plein droit (1). Nous avons déjà fait toutes nos réserves à propos de l'arrêt du 9 novembre 1847 sur ce mode de raisonner.

C'est la jurisprudence des Cours d'appel qui, la première, envisagea le problème des rapports des art. 1220 et 883 dans toute sa généralité et dans toute son étendue. On ne saurait mieux citer à cet

(1) Cf., Wahl. Loc. citat.

égard qu'un arrêt de la Cour de Limoges du 19 juin 1863 (1).

Ici encore, la question d'espèce qui se posait était de savoir si la compensation intervenue, pendant la période d'indivision, entre le débiteur héréditaire et un des cohéritiers, subsistait après le partage et libérait le débiteur héréditaire quoique la totalité de la créance eût été attribuée à un autre cohéritier. La Cour de Limoges répondit par l'affirmative, un an avant la Chambre des requêtes. Ce qui fait l'intérêt de sa décision, ce sont les attendus sur lesquels elle s'appuie et qui sont en grande partie à citer. « Attendu, dit la Cour, que d'après l'article 724 C. Nap., les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens droits et actions du défunt...; qu'aux termes de l'art. 1220, l'obligation qui est susceptible de division, se divise aussi de plein droit entre les héritiers;... que, par la combinaison de ce double principe de la saisine et de la divisibilité du droit, l'héritier a en effet la propriété *pleine et absolue* de la créance héréditaire, à concurrence de sa part;... attendu que les effets rétroactifs du partage tels qu'ils sont définis par l'article 883... s'appliquent également aux créances héréditaires comme aux autres choses mobilières ou immobilières;... mais que ces créances ne peuvent rentrer dans la masse et retomber dans l'indivision, pour être soumises aux règles et effets du

(3) D., 1864, II, p. 16.

partage, que si les choses sont encore entières;... attendu, dès lors, que, dans le cas où, durant l'indivision du surplus des biens, les créances dépendant de la succession ont été, pour la part virile de l'un des héritiers, soit le sujet d'une prescription acquise, d'un paiement, d'une compensation, d'un transport régulier, d'une saisie-arrêt déclarée valable, ou de *tout autre acte de disposition*, les résultats du partage ultérieur, quels qu'ils soient, ne sauraient neutraliser les effets de ces actes qui se sont accomplis sous l'empire de la division légale, soit par le fait volontaire de l'héritier, soit par l'autorité propre de la loi ou de la justice ». Cette longue citation était nécessaire pour bien faire comprendre la position de la Cour de Limoges, position qui devait être ensuite adoptée par la majorité de la jurisprudence. La Cour ne nie pas l'effet déclaratif du partage appliqué aux créances héréditaires, mais elle le subordonne à la condition qu'aucun droit n'ait été acquis soit au débiteur, soit aux tiers, pendant la période d'indivision de la succession.

La Cour de Limoges appliquait en somme la formule par laquelle on a essayé depuis de synthétiser les solutions de la majorité de la jurisprudence : l'art. 1220 s'applique pour la période antérieure au partage de la succession, l'article 883 pour la période postérieure. Cette formule est, à peu de chose près, celle que proposa M. Demolombe, et nous avons déjà présenté quelques

observations à ce sujet dans notre premier paragraphe.

La décision de la Cour de Limoges fut déférée à la Cour suprême, et fut portée jusque devant la Chambre civile. Celle-ci, on s'en souvient, avait d'abord déclarée l'art. 883 pleinement et entièrement applicable aux créances héréditaires.

L'arrêt qu'elle rendit sur le pourvoi formé contre la décision qui nous occupe n'en est que plus remarquable. Par cet arrêt du 4 décembre 1866 (1) elle rejette le pourvoi et, qui plus est, reprend presque à la lettre, dans ses attendus, les motifs de la Cour de Limoges.

Dans cette espèce, encore, la question de la division de plein droit des créances héréditaires était liée à la question du rapport en moins prenant. Mais ni la Cour de Limoges, ni la Chambre civile ne se sont arrêtées à cette circonstance. Cette difficulté eût cependant mérité un examen spécial et approfondi.

M. Bourguignat, dans sa note du Sirey, sous l'arrêt qui nous occupe, critique vivement cette omission et la solution qui en a été la conséquence. M. Wahl, au contraire, dans son étude sur l'art. 883 du Code civil, parue dans le Livre du Centenaire du Code civil, se range à l'avis des deux arrêts que nous considérons en ce moment.

(1) D., 66, 1, p. 470; S. 1867, 1, p. 5 et la note de M. Bourguignat.

M. Wahl, à l'appui de son opinion fait observer que si, d'après la majorité de la doctrine et de la jurisprudence, les cohéritiers créanciers du rapport sont bien privilégiés à l'égard des créanciers personnels de l'héritier obligé au rapport, ils n'auraient pu, ici, bénéficier de leur privilège, car « un privilège n'existe qu'entre deux ou plusieurs créanciers d'une même personne, et, dans l'espèce, le conflit se produisait non pas entre deux créanciers, mais entre des créanciers (les cohéritiers) et un débiteur ». M. Bourguignat semblait avoir répondu d'avance à cette objection, quand il écrivait dans la note précitée : « A la vérité, dans l'espèce de notre arrêt, le créancier de l'héritier insolvable était, d'autre part, débiteur de la succession; mais dans cette circonstance, il n'y avait rien qui pût modifier les règles ci-dessus (celles du privilège des cohéritiers créanciers du rapport), puisque c'était seulement en la première qualité qu'il lui eût été possible d'opposer la compensation; autrement dit de se faire payer sur les biens de la masse partagée. » Et notre auteur concluait que dans ce cas, la compensation était impossible, soit en vertu de l'art. 1298, le prélèvement du cohéritier créancier du rapport constituant un droit qui lui était antérieurement acquis, ouvert à son profit dès l'ouverture de la succession, c'est-à-dire avant la compensation en question, soit en vertu de l'art. 1293, la compensation, aux termes de cet article, ne pouvant s'opérer entre deux créances, même exigibles

et liquides, « s'il existe dans la cause de l'une un obstacle légal à ce qu'elle puisse servir à l'acquittement de l'autre » (1) (quand l'un des deux créanciers, par exemple, est un déposant).

Que faut-il penser de cette argumentation? Nous croyons tout d'abord, en ce qui concerne l'art. 1293, que ce texte est ici hors de cause. En effet, quand pourra-t-on l'invoquer, d'après les dernières expressions mêmes qu'emploie notre auteur, et que nous venons de rapporter? Ce sera notamment quand un rapport sera dû par un héritier qui, d'autre part, aurait une créance contre la succession, non à titre d'héritier, mais comme créancier ordinaire.

Dans ce cas, cet héritier ne saurait s'acquitter de son obligation du rapport, en la compensant avec sa créance contre la succession. Car « cela équivaudrait à payer un créancier au moyen du rapport effectué par un héritier. Mais c'est précisément ce que ne veut pas l'art. 857 qui attribue le bénéfice du rapport aux seuls cohéritiers et le refuse expressément aux légataires et aux créanciers » (2). Il

(1) Cf. Cass., 28 fév. 1866; S. 1866, 1, p. 185, et la note également de M. Bourguignat.

(2) L'art. 857 doit être bien compris. Nous ne dirons rien de l'exclusion qu'il prononce à l'égard des légataires. Mais à l'égard des créanciers, nous devons présenter quelques mots d'explication. Les créanciers profitent du rapport des legs en vertu de la règle : *Nemo liberalis nisi liberatus*. En ce qui concerne le rapport des dons, l'exclusion prononcée contre eux par l'art. 857 n'a d'effet que si la

existe ainsi dans la cause de la créance des cohéritiers créanciers du rapport un obstacle légal à ce qu'elle soit compensée avec la créance contre la succession de l'héritier tenu au rapport. Mais, dans l'espèce de notre arrêt, il n'en est pas de même. Là, en effet, il s'agit de savoir si la compensation peut avoir lieu entre un cohéritier, pour sa part dans une créance héréditaire, et le débiteur de la succession, qui est, en même temps, créancier personnel de ce cohéritier, quoique celui-ci soit obligé au rapport envers ses cohéritiers. Nous croyons que cette compensation peut avoir lieu. Il n'existe dans la part de créance héréditaire du cohéritier considéré aucune cause qui fasse un obstacle légal à la compensation. Cette part de créance héréditaire qui lui a été dévolue de plein droit, en vertu de la loi, est autonome et distincte des droits de ses cohéritiers, indépendante du droit de ceux-ci au rapport. De son chef, la compensation est possible ; ses cohéritiers ne sauraient avoir, relativement à cette part de créance, plus de droits que lui. Au contraire, quand il s'agit du droit des cohéritiers créanciers du rapport à l'encontre de leur cohéri-

succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire. Alors, en effet, ils sont sans droit sur le patrimoine personnel des héritiers. Or, les biens recueillis par l'effet du rapport tombent dans ce patrimoine. Si donc la succession est acceptée purement et simplement ils bénéficient du rapport, en vertu de l'art. 2092, et ils peuvent même agir pour qu'il soit effectué, en vertu de l'art. 1166. (Pl., III, n° 2242).

tier obligé à ce rapport et, en même temps, créancier de la succession, l'obstacle légal à la compensation existe indubitablement. La question du droit au rapport se pose ici directement entre le cohéritier créancier de ce rapport et la personne créancière qui voudrait opposer la compensation. Elle voudrait l'opposer aux cohéritiers créanciers du rapport pris comme tels, et qui ne sauraient être considérés comme des créanciers ordinaires (1). Cette prétention ne saurait être admise à cause des règles du rapport que nous venons de rappeler. On voit que les deux cas sont entièrement différents.

Mais l'art. 1298 ne permettrait-il pas d'adopter la théorie que l'on voulait tout à l'heure justifier par l'art. 1293?

L'art. 1298 pose un principe tout à fait général. Il dispose en effet, dans son premier alinéa : « La compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers ». Or, les cohéritiers créanciers du rapport, dit-on, ont un droit acquis dès le jour de l'ouverture de la succession. La compensation peut-elle donc leur être opposée? Nous croyons que, dans le cas de la compensation légale tout au moins, l'affirmative ne peut faire de doute. « Les droits acquis à un tiers », en effet, ne font obstacle à la compensation que si celui qui était débiteur

(1) Le cohéritier titulaire d'une part de la créance héréditaire, qui nous occupait plus haut, ne présentait aucune différence avec un créancier ordinaire.

est devenu créancier depuis l'époque de l'acquisition de ces droits par le tiers. Cela résulte des termes de l'art. 1298, et de l'application de cette règle que fait ce texte à la matière de la saisie-arrêt. Or, le cohéritier tenu au rapport était débiteur personnel du débiteur de la succession par hypothèse, et il est devenu son créancier; mais quand cela? Au moment même de l'ouverture de la succession en vertu de l'art. 1220 qui divise de plein droit et immédiatement les créances héréditaires, et l'investit de sa part. Sa créance est donc au moins contemporaine de celle de ses cohéritiers créanciers du rapport contre lui ; elle ne leur est pas postérieure ; et par suite la compensation opérée en vertu de la loi entre sa dette personnelle et sa part de créance héréditaire leur est opposable. L'art. 1290, en effet, dispose que quand les conditions de la compensation sont réunies, les deux dettes s'éteignent « à l'instant où elles se trouvent exister à la fois ».

Cette extinction se produit donc au même moment que l'on assigne à la naissance du droit des cohéritiers créanciers du rapport, et non après. Dans le cas de la compensation conventionnelle, au contraire, « la compensation étant l'œuvre de la volonté des parties ne peut exister et produire ses effets qu'à partir du moment où elle a été consentie » (1). Si donc on admet que les cohéritiers créanciers du rapport ont un droit acquis dès le jour de

(1) Planiol, II, n° 622.

l'ouverture de la succession, la compensation conventionnelle, dans le cas que nous envisageons, interviendrait toujours après l'acquisition du droit des cohéritiers créanciers du rapport, et, par suite l'art. 1298 ferait obstacle ici à ce que cette compensation pût leur être opposée. Notons que dans l'espèce des arrêts de la Cour de Limoges et de la Chambre civile, il s'agissait précisément d'une compensation conventionnelle. Mais le principe même qu'invoque M. Bourguignat à savoir que les cohéritiers créanciers du rapport ont un droit acquis dès l'ouverture de la succession, ce principe ne semble pas exact. S'ils sont préférés aux créanciers chirographaires, c'est uniquement parce que « le partage et l'acte de liquidation qui effectuent le rapport opèrent transmission à leur profit des valeurs soumises au rapport, et leur confèrent sur elles un droit acquis » (1). Mais si, au contraire, les créanciers chirographaires ont un droit acquis sur les créances héréditaires, par suite d'une cession de créance, d'une compensation, etc., c'est l'acte de partage et de liquidation qui devra respecter ces droits acquis, et ne faire des attributions aux cohéritiers créanciers de rapports qu'en tenant compte de ces droits des tiers.

L'affirmation des arrêts précités de la Cour de Limoges et de la Chambre civile, à savoir que l'ar-

(1) Wahl, note dans le Sirey sous Besançon, 15 nov. 1901 ; S., 1905, II, p. 89.

ticle 883 et le principe de l'effet déclaratif ne sauraient atteindre les actes de disposition accomplis avant le partage par les cohéritiers sur leurs parts dans les créances héréditaires, cette affirmation ne fut pas adoptée tout d'abord par les autres Cours d'appel.

C'est ainsi que la Cour d'Alger jugea en sens contraire dans un arrêt du 24 décembre 1877 (1). On cite parfois aussi comme s'étant prononcé en sens contraire un arrêt de la Chambre civile du 30 mai 1877 (2) et un arrêt du 27 décembre 1881 (3) de la Cour de Chambéry à laquelle l'affaire avait été renvoyée. Mais il faut remarquer que dans l'espèce qui faisait l'objet de ces dernières décisions de justice, il ne s'agissait pas de savoir si des actes de disposition accomplis par un héritier non attributaire d'une créance héréditaire seraient maintenus ou non, mais seulement de savoir si les créances héréditaires devaient nécessairement être comprises dans le partage, et si les créanciers personnels des héritiers avaient le droit de demander ce partage relativement aux créances, par application de l'art. 832. La question est tout autre, et, pour nous, quoique nous soyons partisan de la règle de la division de plein droit des créances héréditaires comprise dans toute son étendue nous n'hésiterions pas ici à nous prononcer dans le

(1) S., 1878, II, p. 214.
(2) S., 1878, I, p. 102.
(3) Gazette du Palais, 1881-82, II, p. 162.

sens de l'application de l'art. 832, réserve faite des *effets* des attributions effectuées en faveur des divers cohéritiers en vertu de cet article. Quoi qu'il en soit les arrêts de la Cour de Limoges et de la Chambre civile constituaient encore des décisions un peu isolées, et c'est toujours l'art. 883 qui semblait avoir la prépondérance sur l'art. 1220, tant auprès des Cours d'appel que de la Cour de cassation. Aussi la Cour de Chambéry, adoptant l'ancienne doctrine de la Chambre des requêtes (arrêt du 24 janvier 1837 précité) décida-t-elle, dans un arrêt du 18 juin 1878, que avant le partage, aucune saisie-arrêt ne pouvait être formée par les créanciers d'un héritier sur la part de ce dernier dans une créance héréditaire. Cette décision fut déférée à la Cour de cassation et la Chambre civile, dans son arrêt du 23 mars 1881 (1), admit la validité de ces saisies-arrêts. Comme dans son arrêt confirmatif du 4 décembre 1866 précité, la Chambre civile s'appuie sur les mêmes motifs que la Cour de Limoges, dans son arrêt du 19 juin 1863 précité, et reprend même ses propres expressions presque textuellement. « Attendu, dit-elle, que la fiction de l'art. 883... ne saurait être étendue aux objets qui, au moment du partage, étaient déjà sortis de l'indivision, soit par des conventions légalement formées, soit par la force de la loi, et spécialement aux obligations susceptibles de division, lesquelles,

(1) S., 82, 1, p. 217; D., 81, 1, p. 417.

d'après le principe général consacré par l'art. 1220, sont divisées de plein droit entre les communistes dans la proportion de la part que chacun d'eux est appelé à y prendre. » La Chambre civile maintenait donc sa doctrine antérieure. L'affaire fut renvoyée à la Cour de Lyon, et celle-ci, par arrêt du 29 juin 1882 (1), adopta la doctrine de la Cour de Limoges et de la Chambre civile. Tout en reprenant les motifs de l'attendu que nous venons de rapporter, la Cour ajoute : « Considérant qu'aux termes de l'art. 1220 les créances se divisent de plein droit entre les communistes (2);... que l'article 832, complètement étranger aux effets du partage, a uniquement pour but d'indiquer comment les lots peuvent être faits; qu'il est facile, du reste, de concilier ses dispositions avec celles de l'article précité en décidant que les créances seront comprises dans les lots à former toutes les fois qu'elles appartiendront encore aux cohéritiers au moment du partage; que, par suite, Victor Paccard était saisi de plein droit, en vertu de l'art. 1220, d'un tiers dans les créances communes, et *pouvant légalement en disposer*, il était permis à l'appelante de procéder sur ce tiers par voie de saisie-arrêt tant que le partage n'était pas consommé. » La Cour de Lyon, on le voit, était aussi catégorique que la Cour de Limoges et écartait sans restriction l'art. 883

(1) Gaz. du Pal., 82-83, II, p. 13.

(2) Dans ce cas encore il s'agissait non du partage d'une succession, mais d'une communauté.

pour la période comprise entre l'ouverture de la succession et le partage.

Elle ne s'arrêtait pas non plus à l'objection tirée des rapports et du droit de prélèvement des héritiers créanciers de ces rapports. Elle écartait d'un mot l'objection, dans un considérant d'une ligne ou deux, et n'examinait pas la théorie de M. Demante et de MM. Aubry et Rau, suivant laquelle l'article 1220 ne régit que les relations des héritiers avec les débiteurs de la succession, non les relations des cohéritiers entre eux ni avec leurs ayants cause respectifs. C'est donc bien la doctrine de la Cour de Limoges qui semblait l'emporter, même à l'encontre des héritiers créanciers d'un rapport.

Cette doctrine a été encore appliquée, tout récemment, par la jurisprudence des Cours d'appel. La Cour de Toulouse, par arrêt du 7 mars 1904 (1), a déclaré valable une cession de créance, ou plutôt de part d'action d'une société (2), intervenue pendant la période d'indivision d'une succession, bien que, par les opérations du partage, cette part d'action eût été attribuée à un autre héritier que le cédant. La Cour, adoptant les motifs des premiers juges, se contente de déclarer que « l'art. 883 ne s'applique pas dans l'hypothèse qui lui est soumise. »

Nous avons ainsi suivi la jurisprudence dans la

(1) D., 1904, II, p. 333.

(2) Voir la note sur ce cas particulier, dans le Dalloz, sous l'arrêt précité.

plupart de ses décisions relatives aux rapports des art. 1220 et 883; nous avons vu quel sens et quelle portée elle tendait de plus en plus à donner à ces textes; il nous reste maintenant à rechercher comment elle a appliqué son interprétation au cas particulier de la créance du prix d'adjudication d'un immeuble indivis.

CHAPITRE III

Du conflit des art. 1220 et 883 dans le cas particulier de la créance du prix d'adjudication d'un immeuble héréditaire vendu sur licitation.

Préliminaires. — *Position de la question.*

Quand un immeuble héréditaire est vendu sur licitation, cette opération prend un caractère entièrement différent suivant que celui qui se porte adjudicataire est un tiers ou l'un des cohéritiers. Dans ce dernier cas, *la licitation vaut partage*, le cohéritier adjudicataire est censé avoir toujours été seul propriétaire du bien ainsi acquis, et, par suite, tous les actes de disposition, ou de constitution d'hypothèques ou de droits réels accomplis par ses cohéritiers tombent rétroactivement. Cela résulte des termes de l'art. 883. « Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, *ou à lui échus sur licitation*, etc. » et il ne saurait s'élever de difficulté sur ce point.

Mais, au contraire, quand c'est un tiers qui se porte adjudicataire, *la licitation vaut vente*. Dès lors, l'effet déclaratif attaché au partage ne se

produit pas : l'immeuble n'est pas affranchi des hypothèques provenant des copropriétaires. Et cette solution se comprend : l'opération en réalité, et par la nature des choses, est une vente. Si on la considère comme un partage, dans le cas précédent, c'est uniquement par faveur pour les copartageants; cette solution ne saurait donc être étendue au cas où l'adjudicataire est un tiers étranger à l'indivision qu'il s'agissait de dénouer.

Mais, si telle est la simplicité des principes, la question de l'effet déclaratif du partage se présentera ici encore, sous une autre forme. Il arrive souvent, en effet, que les cohéritiers, après avoir vendu sur licitation un immeuble de la succession, attribuent, quand c'est un tiers qui s'est porté adjudicataire, la créance du prix d'adjudication à l'un d'entre eux pour sa totalité, ou pour une quotité supérieure à ses droits héréditaires. Dans ces conditions, voici la question qui se posera : les hypothèques qui subsistent sur l'immeuble sont-elles celles qui proviennent de *tous les cohéritiers*, dans la mesure de leurs droits héréditaires, — ou seulement celles qui proviennent de *celui des cohéritiers* dans le lot duquel a été mise, par les opérations ultérieures du partage, la créance du prix d'adjudication, ou celles qui proviennent des divers cohéritiers, non plus dans la *mesure de leurs droits héréditaires*, mais dans la *mesure de leurs attributions* en ce qui concerne ladite créance? Adopter la seconde solution, c'est admettre l'effet

déclaratif du partage en matière d'attribution de la créance du prix d'adjudication d'un immeuble héréditaire licité au profit d'un tiers étranger à l'indivision, adopter la première solution c'est repousser cet effet en notre matière. Voilà dans quels termes se présente la question de l'effet déclaratif dans notre cas particulier.

La complexité de notre question, qui soulève un grand nombre de problèmes juridiques, fait que nous n'examinerons pas successivement chacun des éléments dont elle se compose. Ce serait amener de la confusion et des redites dans l'exposé de la jurisprudence très riche en notre matière, et qui doit retenir principalement notre attention. Nous tenterons donc de donner un exposé historique des solutions adoptées. Nous commencerons par donner les solutions de la jurisprudence, et nous ferons connaître, à leur occasion, les opinions des auteurs, opinions qui souvent résulteront des notes mêmes du Dalloz et du Sirey. Nous ne chercherons pas à donner une liste complète de référence des jugements et arrêts. Ces renseignements se trouvent contenus dans l'étude précitée de M. Wahl (1), et dans une autre étude du même auteur parue dans la *Revue trimestrielle de Droit civil* (2). Le texte de ces études les relie par un

(1) Op. citat., nos 66 à 88.

(2) « Du sort des hypothèques consenties pendant l'indivision vis-à-vis des héritiers créanciers de rapports », Revue trimestrielle, 1906, pp. 801 et suiv.

exposé historique et des explications auxquels nous ne saurions rien ajouter. Notre rôle se bornera donc à insister sur les principales décisions de jurisprudence ainsi indiquées, à en discuter certaines théories auxquelles on n'avait fait que renvoyer, à en rapprocher les opinions des divers auteurs qui ont écrit sur la question. Notre exposé sera divisé en trois paragraphes : période antérieure à 1887, période comprise entre 1887 et l'arrêt des Chambres réunies du 5 décembre 1907, économie générale de cet arrêt. Nous terminerons par un paragraphe consacré à la question de la subrogation réelle de la créance du prix d'adjudication à l'immeuble héréditaire.

§ 1er. — *Période antérieure à* 1887.

On résume généralement les décisions de la jurisprudence, dans cette période, en disant qu'elles reconnaissent presque toutes l'effet déclaratif du partage. Cependant il existe un grand nombre de décisions en sens contraire. En réalité l'état de la jurisprudence ici est assez cahotique. Mais il est vrai que les décisions les plus sérieusement motivées proclament l'effet déclaratif.

On cite d'ordinaire, comme ayant fondé cette jurisprudence, un arrêt de la Chambre civile du 18 juin 1834. Cet arrêt présente le plus grand intérêt. Cependant l'effet déclaratif est non moins nettement proclamé par un arrêt de la Chambre

des requêtes du 16 janvier 1833 (1), cité par M. Wahl. Il s'agissait d'un immeuble héréditaire hypothéqué pendant la période d'indivision par l'un des cohéritiers. Cet immeuble avait été vendu quelque temps après, et pendant la même période, par tous les cohéritiers, pour éviter une saisie. Le créancier hypothécaire, se prévalant de son droit de suite, prétendait exercer une saisie entre les mains du tiers acquéreur. Celui-ci ayant opposé l'art. 2205 qui veut que « la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles de la succession ne puisse être mise en vente par ses créanciers personnels avant le partage ou la licitation, qu'ils peuvent provoquer s'ils le jugent convenable », le créancier hypothécaire forma une demande en partage des biens à lui hypothéqués. Mais le tiers acquéreur prétendit que c'était là se conformer à l'art. 2205 d'une manière tout à fait insuffisante, et que le partage devait être demandé relativement à la succession tout entière. Admettre cette solution c'était bien admettre que les droits réels grevant l'immeuble du chef de l'héritier attributaire du prix subsistent seuls, car l'art. 2205 interdit la saisie des parts indivises uniquement parce que les droits indivis peuvent être rétroactivement anéantis par le partage. Le Tribunal et la Cour d'appel adoptèrent cette solution, et le créancier hypothécaire présenta un pourvoi à la Chambre

(1) S., 1833, I, p. 87.

des requêtes. Il faut avouer que la position qu'il prenait dans ce pourvoi n'était pas des plus nettes. Il reconnaissait le bien-fondé de la théorie de ses adversaires, en thèse générale, si l'immeuble se trouvait encore dans la succession ; mais comme il y avait eu vente de cet immeuble par tous les cohéritiers, il prétendait que cette vente valait partage de leurs droits relativement à cet immeuble et qu'on ne pouvait écarter ses poursuites en le renvoyant à demander au préalable un partage de toute la succession. Il nous semble qu'il y a là une confusion. Si l'immeuble se trouve encore en nature dans la succession, sans doute les poursuites du créancier hypothécaire peuvent être écartées par l'art. 2205. Mais s'il en est sorti, et s'il ne reste plus dans la succession que la valeur du prix de cet immeuble, la question qui se pose n'est pas de savoir si l'opération qui a fait sortir l'immeuble de la succession, vente ou licitation, vaut partage des droits des cohéritiers relativement à cet immeuble, si *les conditions préalables* auxquelles l'art. 2205 subordonne la saisie des parts primitivement indivises ont été remplies. La question qui se pose est de savoir si l'immeuble qui est passé aux mains d'un tiers étranger à l'indivision doit encore, en raison de ce que son prix est soumis au partage comme rentrant dans l'objet de la succession, être considéré lui-même comme soumis aux règles juridiques régissant les biens de cette succession, en d'autres termes si l'on

est dans *un cas d'application* de l'art. 2205. La question qui se pose est de savoir si l'art. 883 est applicable à la créance du prix de l'immeuble, car c'est l'art. 883 seul qui fonde l'art. 2205. Qu'on ne se méprenne pas d'ailleurs sur notre raisonnement. Nous ne voulons pas dire, par la façon dont nous venons de poser le problème, que la théorie de l'effet déclaratif, appliquée à la créance du prix d'adjudication ou du prix de vente d'un immeuble héréditaire ne peut se fonder que sur la théorie d'une subrogation réelle, d'une représentation de l'immeuble par le prix. C'est là un argument qu'on a souvent invoqué, il est vrai, en faveur de cette théorie, mais qui, outre qu'il est très contestable, nous paraît en quelque sorte surérogatoire, et inutile dans un problème déjà assez complexe par ses éléments essentiels. La question que nous avons posée est uniquement de savoir si la créance du prix d'adjudication ou du prix de vente de l'immeuble est soumise à l'art. 883, si l'attribution de ce prix à l'un des cohéritiers emporte, dans ses rapports avec ses cohéritiers et les créanciers de ceux-ci, les conséquences de l'effet déclaratif édictées par l'art. 883.

Ces conséquences admises, le créancier hypothécaire d'un héritier non attributaire serait évidemment sans droit sur la valeur de l'immeuble. Le droit de suite et le droit de saisie immobilière d'un créancier hypothécaire de l'un des cohéritiers seraient donc, avant le partage, subordonnés aux

résultats du partage et à l'attribution du prix de l'immeuble à tel ou tel des cohéritiers. Jusqu'à la liquidation finale des droits des cohéritiers, le créancier hypothécaire, même après la vente ou l'adjudication de l'immeuble, devrait être considéré comme un créancier hypothécaire sous condition résolutoire, absolument comme quand l'immeuble est encore la propriété des cohéritiers. Par suite, dans cette théorie, l'art. 2205 lui serait opposable et ferait obstacle à ce qu'il saisit l'immeuble entre les mains du tiers acquéreur sans demander le partage total et la liquidation complète des droits des cohéritiers.

Poser autrement la question et notamment la poser dans les termes du pourvoi, c'est, à notre sens, la rétrécir singulièrement et ne pas aborder l'examen des principes qui se trouvaient en jeu dans cette espèce.

L'arrêt de la Chambre des requêtes contient en germe toutes ces considérations, mais faute de détacher suffisamment le principe qui se trouvait ici en litige, le principe de l'effet déclaratif du partage dans le cas de l'attribution d'un prix de vente ou d'adjudication à l'un des cohéritiers, n'entre pas dans l'examen de ce principe et l'affirme sans en tenter aucune démonstration.

Dès l'année suivante, la Chambre civile eut à se prononcer sur la question de l'effet déclaratif en notre matière. Ici encore, la solution adoptée fut celle de l'affirmative, et l'arrêt qui va maintenant

nous retenir, l'arrêt du 18 juin 1834 (1) est considéré par la majorité des auteurs comme ayant fixé la jurisprudence jusqu'en 1887. Il s'agissait, dans cette espèce, d'un conquêt de communauté qui avait été hypothéqué par le mari après la dissolution de la communauté, et avant sa liquidation, par conséquent pendant la période d'indivision. Les héritiers de la femme, ici les enfants, demandent le partage de la communauté. L'immeuble hypothéqué est vendu aux enchères, et c'est le créancier hypothécaire du mari qui se porte adjudicataire. Il s'ouvre une procédure d'ordre pour la distribution du prix d'adjudication. Le créancier hypothécaire acheteur y est colloqué sur la portion revenant à son débiteur du prix mis en distribution, et sous réserve, en faveur des héritiers de la femme, de leurs droits et actions pour se faire payer des sommes auxquelles ils auraient droit dans le prix dont s'agit.

Puis la liquidation de la communauté est terminée, et fait ressortir que le mari s'en trouvait débiteur. La totalité du prix est donc attribuée aux héritiers de la femme. Le créancier hypothécaire adjudicataire prétend ne devoir à ceux-ci que la moitié du prix, ayant été colloqué sur l'autre moitié revenant au mari par jugement antérieur. Il leur fait des offres réelles qui sont refusées.

Un jugement passé avec notre adjudicataire

(1) S., 1834, 1, p. 733.

homologue la liquidation de la communauté. Un autre jugement déclare, en conséquence, la nullité de ses offres. La Cour de Paris infirme ce jugement. Elle s'appuie sur ce que notre adjudicataire créancier hypothécaire, avait été colloqué par jugement antérieur à la liquidation, et que cette liquidation ne saurait avoir d'effet rétroactif.

L'affaire est portée devant la Chambre civile. La Cour suprême cassa l'arrêt de la Cour de Paris. Elle s'appuya, dans le premier de ses considérants, sur une pétition de principe, comme on l'a déjà remarqué. Elle invoquait, en effet, l'art. 1239 d'après lequel on ne peut payer qu'au créancier, et elle en concluait que l'adjudicataire ne peut payer une portion du prix à un colicitant, ou compenser pour cette portion avec une créance qu'il aurait contre lui, avant de savoir si ce colicitant serait attributaire du prix ou de la portion en question lors du partage. Mais la question en cause était précisément de savoir si, avant les opérations du partage, ce colicitant était créancier pur et simple du prix ou de la portion du prix, de sorte que le partage n'aurait pu porter atteinte aux droits acquis par des tiers, ou si, au contraire, l'art. 883 devait s'appliquer au partage du prix, de sorte que les cohéritiers non attributaires auraient dû être considérés comme n'y ayant jamais eu aucun droit.

Mais la Cour de cassation s'appuya sur un autre motif plus sérieux, qui devait être repris par un grand nombre de décisions de jurisprudence posté-

rieures, et qui mérite d'être examiné d'un peu près. « Attendu, dit la Cour, qu'aux termes des art. 1476 et 883 combinés, *un acte contenant liquidation et partage*, soit de communauté, soit de succession, n'étant jamais que *déclaratif*..., l'ordre du prix d'un immeuble appartenant à cette communauté, qui serait provoqué et même clos avant sa liquidation, ne peut jamais... avoir pour effet de porter atteinte *aux droits de propriété* qui seront *déterminés par ce même acte*, auquel ils sont toujours et nécessairement préexistants. » Ainsi la question examinée dans cet attendu n'était plus celle de savoir si l'art. 883 s'appliquait à la créance du prix de l'immeuble et à l'attribution de cette créance à l'un des cohéritiers, mais de savoir lequel des cohéritiers devait être considéré comme vendeur, si l'attribution du prix à l'un des cohéritiers devait le faire considérer comme seul vendeur, et comme ayant été seul propriétaire de l'immeuble. Chose curieuse, c'est sur cette considération que s'appuya principalement la jurisprudence favorable à l'effet déclaratif en notre matière de 1834 à 1887. Et cependant, si la question devait être ainsi posée, il ne nous paraît pas douteux qu'elle devrait être résolue en sens contraire. Comment, en effet, peut-on dire que l'héritier attributaire de la créance du prix doit être considéré comme seul vendeur? Si l'on veut, en ce qui concerne la distribution du prix de vente et les droits des créanciers hypothécaires du chef des cohéritiers non attribu-

taires, appliquer l'effet rétroactif de l'art. 883 à l'attribution faite à l'un des cohéritiers, fort bien; mais alors que l'on raisonne comme nous l'avons fait sous l'arrêt de 1833; que l'on ne dise pas que les droits consentis par l'un des héritiers non attributaires tombent comme ayant été acquis *a non domino*, la propriété du constituant se trouvant rétroactivement anéantie. C'est seulement dans le cas où la licitation aurait lieu au profit de l'un des héritiers que le droit de propriété des autres se trouverait résolu. Il ne faut pas intervertir les principes ni les espèces. Si donc il en est ainsi, comment, dans le premier cas, le fait de l'attribution d'une créance, du prix de l'immeuble à l'un ou l'autre des cohéritiers peut-il avoir une influence quelconque sur le droit de propriété des autres; comment ce fait pourrait-il faire tomber rétroactivement leur droit de propriété? Bien loin de pouvoir fonder la théorie de l'effet déclaratif en notre matière, l'argument que l'on invoque nous semblerait de nature à lui être opposé, car il est essentiellement antijuridique. Si la théorie de l'effet déclaratif peut être défendue en notre matière, c'est uniquement en faisant prévaloir l'art. 883 sur l'art. 1220 en ce qui concerne les effets de l'attribution du prix de l'immeuble à tel ou tel des cohéritiers, en considérant les créanciers hypothécaires des cohéritiers non attributaires comme sans droit sur ce prix, et, par suite, en les traitant pendant la période d'indivision comme des créanciers sous

condition résolutoire. Les deux modes de raisonnement ne sont pas complémentaires l'un de l'autre; ils sont, au contraire, exclusifs.

Le créancier hypothécaire a bien acquis *a domino* dans notre mode de raisonnement, mais au cas d'attribution du prix à un héritier autre que le constituant, il est dans l'impossibilité d'exercer son droit de préférence (1). La question de l'effet déclaratif avait été d'ailleurs déjà envisagée sous l'angle de la résolution du droit de propriété des cohéritiers non attributaires du prix par l'arrêt de la Chambre des requêtes de 1833. La jurisprudence postérieure ne fera que s'engager plus avant dans cette voie.

L'arrêt de la Chambre des requêtes de 1833 avait proclamé que les créanciers hypothécaires de l'un des cohéritiers ne pouvaient procéder à la saisie immobilière entre les mains du tiers acquéreur, après la vente ou l'adjudication de cet immeuble, avant d'avoir fait procéder au partage de la totalité de la succession entre les cohéritiers. Les Cours d'appel adoptèrent cette jurisprudence

(1) C'est uniquement pour cela qu'il doit être considéré comme créancier sous condition résolutoire pendant l'indivision, dans la théorie de l'effet déclaratif. Et il doit être alors considéré comme tel, quant à l'exercice du droit de suite, par voie de conséquence. Le droit de suite n'est, en effet que l'accessoire et la mise en œuvre du droit de préférence. Le sort du premier est subordonné au sort du second. C'est aujourd'hui l'opinion de l'unanimité de la doctrine et de la jurisprudence.

et en tirèrent les conséquences qu'elle comportait. C'est ainsi que la Cour d'Aix, dans son arrêt du 23 janvier 1835 (1), déclara que ces créanciers hypothécaires ne peuvent être colloqués dans l'ordre ouvert sur le prix des immeubles de la succession qu'après avoir fait procéder au partage de la masse successorale, et que la clôture définitive de l'ordre doit être suspendue jusqu'à ce moment.

La Cour adoptait en grande partie les motifs des premiers juges. Ces motifs méritent d'être signalés. « Considérant, disait le Tribunal de Draguignan, que rien ne répugne à ce que l'hypothèque soit éteinte par rapport à l'immeuble qui est passé par les mains d'un cohéritier, ou d'un étranger et adjudicataire (car on ne voit pas pourquoi l'on mettrait une différence dans les deux cas), et néanmoins qu'elle subsiste encore sur le prix non payé, puisque la purgation d'hypothèque opère le même résultat, et qu'on en trouve un exemple dans l'article 2186 Cod. civ. ». Ainsi le Tribunal posait que la vente ou l'adjudication de l'immeuble faite à un tiers efface les hypothèques comme la licitation dénouée au profit d'un cohéritier. C'était méconnaître totalement les termes du problème qui était posé, et les principes les plus certains. Nous avons indiqué, dans nos préliminaires, que l'adjudication au profit d'un tiers n'affranchit pas par elle-même l'immeuble des hypothèques constituées pendant

(1) S., 1835, II, p. 267.

l'indivision par les cohéritiers. Le problème est seulement de savoir si ces hypothèques subsistent toutes, ou s'il n'y a pas des raisons pour décider que seules doivent être considérées comme maintenues celles qui auront été constituées par l'héritier attributaire du prix. Si les autres sont effacées, ce ne peut être que pour deux motifs : 1° ou bien parce que l'on considère l'héritier attributaire du prix comme seul vendeur, et le droit de propriété des autres comme résolu ; 2° ou bien parce que l'on considère l'*héritier non attributaire comme n'ayant jamais eu la créance du prix, ses ayants cause comme sans droit sur cette valeur*, ses créanciers hypothécaires comme dans l'impossibilité d'exercer leur droit de préférence, et par suite leur droit de suite, qui n'est que l'accessoire et la mise en œuvre du droit de préférence, comme détruit. Mais ce sont précisément les deux principes d'où l'on part dans ces deux modes de raisonnement qui sont très contestables, qui font qu'il y a un problème posé, et qu'il faudrait établir. Raisonner comme la Cour d'Aix et le Tribunal de Draguignan c'est supprimer la question de l'effet déclaratif, pour ne plus laisser subsister que quelques difficultés secondaires relativement aux conséquences de la théorie qu'on adopte.

On cite souvent comme ayant rejeté la théorie de l'effet déclaratif un arrêt de la Cour de cassation, Chambre civile du 21 janvier 1839 (1), arrêt

(1) S., **1839**, I, p. 87.

qui admet les créanciers hypothécaires d'un cohéritier à surenchérir sur la cession des droits successifs consentie par ce dernier. L'arrêt de la Cour de Grenoble, déféré à la Cour suprême, avait déclaré qu'en matière de cession de droits successifs il n'y a pas lieu à la purge, ni à la surenchère de la part des créanciers hypothécaires du cohéritier cédant, parce que celui-ci, par la cession a vendu non une part indivise, mais une simple action qui n'était pas susceptible d'hypothèque. La Cour de cassation a adopté la théorie inverse et cassa l'arrêt de la Cour de Grenoble. Peu nous importe d'ailleurs la nature de la cession de droits successifs, la question de savoir si c'est une cession d'action non susceptible d'hypothèque ou une cession de part indivise. La seule question qui nous intéresse est celle de savoir si, à l'égard d'un créancier hypothécaire de l'un des cohéritiers, il peut y avoir lieu à purge, avant le partage, et si ce créancier peut exercer son droit de requérir la mise aux enchères de l'immeuble (surenchère du dizième). Avec la théorie de l'effet déclaratif ce créancier hypothécaire doit être considéré comme un créancier sous condition résolutoire. Comment doit se résoudre à l'égard d'un tel créancier la question que nous venons de poser ? Voilà la seule difficulté qui se rattache à notre problème. Si les arrêts précités l'avaient examinée, il en résulterait qu'ils auraient adopté la théorie de l'effet déclaratif. Mais il ne paraît pas que ni l'arrêt de la Cour de Greno-

ble, ni l'arrêt de la Cour de cassation s'y soient arrêtés.

Au contraire, c'est au point de vue que nous venons d'indiquer que s'est placée la Cour d'Orléans, par son arrêt du 7 février 1845 (1). Il s'agissait de savoir si un créancier hypothécaire de l'un des cohéritiers peut, après la vente ou l'adjudication de l'immeuble, et avant le partage, faire sommation au tiers acquéreur de payer ou de délaisser. Il s'agissait également de savoir si les frais de cette sommation et des notifications à fin de purge faites par le tiers acquéreur, conformément à l'article 2183, qui en avaient été la conséquence, sont des frais nécessaires et conservatoires qui doivent être prélevés par privilège sur le prix de l'immeuble. La Cour d'Orléans qui fut, dans cette espèce, favorable au créancier hypothécaire, admit cependant la théorie de l'effet déclaratif. En effet, pour valider la sommation en question et en déclarer les frais et ceux des notifications qui avaient suivi, frais privilégiés sur le prix de l'immeuble, elle se demanda quels était les droits d'un créancier hypothécaire sous condition résolutoire. C'est donc qu'elle considérait ce créancier comme sans droit, soit quant au droit de suite sur l'immeuble, soit quant au droit de préférence sur le prix, si, par les opérations du partage, ce prix était attribué à un autre des cohéritiers. Et elle déclara, en outre,

(1) Sous Cass., 26 juillet 1848, infra.

« qu'en admettant que la validité de la sommation dût être subordonnée à l'effet de l'hypothèque après le partage,... la nullité n'aurait pu en être demandée qu'après l'événement de la condition résolutoire, c'est-à-dire après l'homologation du partage, et qu'ainsi, sous ce rapport, la demande des héritiers aurait été prématurée et nulle. » La Cour de cassation eut à se prononcer sur cette affaire. Elle adopta encore ici la théorie de l'effet déclaratif, dans son arrêt du 26 juillet 1848 (1) rendu par la Chambre civile ; mais elle le fit d'une façon beaucoup plus rigoureuse que la Cour d'Orléans, car elle cassa son arrêt, et se prononça contre le créancier hypothécaire. Il est vrai qu'elle évita de se prononcer sur la question de la validité de la sommation. Elle ne se prononça que sur la question des frais. Elle refusa de les mettre à la charge de la succession non encore partagée, invoquant l'effet déclaratif de l'art. 883 et son application à la créance du créancier hypothécaire et aux frais qui pourraient être faits pour sa conservation, mais négligeant de démontrer que ce principe et cet article dussent s'appliquer dans le cas de l'adjudication de l'immeuble au profit d'un tiers. Ici encore la Cour de cassation nous semble s'être nettement prononcée.

La même question, à savoir si le créancier hypothécaire, dans les circonstances que nous venons

(1) S., 1848, I, p, 561.

d'indiquer, a le droit de faire sommation au tiers acquéreur de payer ou de délaisser, a été portée quelques années plus tard, devant la Cour de Metz, et ensuite devant la Cour de cassation. Ici, le créancier avait même été plus loin, car il avait fait saisir l'immeuble entre les mains du tiers La Cour de Metz valida la saisie, et la Chambre des requêtes rejeta le pourvoi formé contre cette décision, par son arrêt du 2 décembre 1862 (1). On invoquait ici encore, pour faire casser l'arrêt de la Cour de Metz, l'art. 2205. On se souvient, qu'en se fondant sur cet article, un arrêt de la Chambre des requêtes de 1833 avait déclaré que, dans notre hypothèse, le créancier devait d'abord faire procéder au partage de la totalité de la succession. La Chambre des requêtes revint sur cette jurisprudence, car elle décida que l'art. 2205 était ici sans application, que l'immeuble étant sorti de la succession, les cohéritiers devaient être considérés comme étant sortis de l'indivision relativement à cet immeuble et que d'ailleurs la propriété ne leur en appartenait plus. Ainsi l'art. 2205 par lequel on essayait de prolonger et de renforcer l'art. 883, en notre matière, était écarté. Ni la Cour de Metz, ni la Chambre des requêtes ne se prononçaient d'ailleurs sur le point de savoir si, après le partage et l'attribution de la valeur de l'immeuble à un cohéritier, les créanciers hypothécaires de l'autre

(1) S., 1863, I, p. 255.

auraient eu ou non le droit de faire les sommations et d'opérer la saisie dont nous avons parlé. Ces deux décisions de justice n'ont donc pas examiné, à proprement parler, la question de l'effet déclaratif (1).

Par contre, l'effet déclaratif a été rejeté par certaines Cours d'appel. On peut citer, notamment, dans ce sens, l'arrêt de la Cour de Grenoble du 27 janvier 1859 (2) qui déclare que les hypothèques constituées avant le partage subsistent sur le prix dans le cas d'une adjudication au profit d'un tiers. Les considérants de l'arrêt semblent très nets contre la théorie de l'effet déclaratif :

« Attendu, dit la Cour, que la fiction de l'art. 883, étant une disposition de droit étroit, doit être restreinte au cas qu'elle a prévu, et *ne peut recevoir son application*, lorsqu'une licitation intervient, *que quand, un cohéritier devenant adjudicataire*, la licitation doit être considérée comme un partage, plutôt que comme une vente ».

La Cour semble donc prononcer en termes absolument généraux, et exclure entièrement l'art. 883 quand l'adjudication a lieu au profit d'un tiers. Cependant il faut avouer que les circonstances de la cause étaient entièrement favorables à cette solution. Le constituant avait presque tout à prétendre dans la succession. Il n'est donc pas prouvé que

(1) Wahl, dans « Le Livre du Centenaire du Code civil ».
(2) S., 1860, II, p. 11.

dans le cas contraire, dans le cas où le prix d'adjudication eût été mis dans le lot d'un autre cohéritier par les opérations du partage, l'hypothèque eût été maintenue. Or, nous le savons, c'est-là proprement la question de l'effet déclaratif en notre matière.

Nous croyons donc que le sens de l'arrêt de Grenoble précité est douteux sur notre question. Un arrêt de la Cour de Douai du 25 juillet 1848 (1) semble repousser l'effet déclaratif d'une façon plus nette. Mais, dans l'espèce, aucun droit réel constitué par un cohéritier n'était en cause. La question ne se présentait donc pas, ici non plus, avec ses éléments les plus importants et les plus caractéristiques.

La jurisprudence des Cours d'appel tendait plutôt d'ailleurs à reconnaître l'effet déclaratif. C'est ce qui résulte notamment d'un arrêt de la Cour de Grenoble du 2 juin 1863 (2). Ici il s'agissait bien de savoir si, après le partage du prix, les créanciers hypothécaires des copartageants non attributaires du prix voient leur hypothèque résolue.

Le Tribunal du Gap avait repoussé l'effet déclaratif par les considérants les plus fortement motivés. « Attendu, disait le Tribunal, que le partage auquel ont procédé les cohéritiers après l'adjudication n'a pu avoir pour résultat de modifier les conséquences légales de cette vente au regard de l'ac-

(1) S., 1849, II, p. 395.
(2) S., 1863, II, p. 249.

quéreur étranger ; — que le partage n'a mis aux lots de Mme Céaly mère et de son fils que *le prix* des immeubles vendus, c'est à dire *une créance* purement mobilière... — d'où suit que les immeubles n'ont pas été mis à leur lot, même par une fiction de droit, et que les cohéritiers ont dû rester forcément dans la position qu'ils s'étaient faite par l'acte de vente, attendu, en résumé, que tous les cohéritiers ayant consenti solidairement, en faveur d'un étranger, *l'aliénation de quelques immeubles avant leur division, l'indivision ne subsiste plus entre eux que pour le prix de ces immeubles et non pas pour les immeubles eux-mêmes* ».

La question était enfin placée sur son véritable terrain, si elle n'était pas soumise à une discussion approfondie. Mais la Cour, par l'arrêt précité, proclama l'effet déclaratif sans accepter les termes du débat tels qu'ils avaient été posés et en se contentant d'affirmer que « le prix de vente représentait l'immeuble ». L'argument était bref, mais peu péremptoire. La Cour cependant persista dans sa jurisprudence par un arrêt rendu deux mois après dans une instance se rattachant à la même affaire (1).

Cette jurisprudence fut suivie, quelques années après, par la Cour de Douai par son arrêt du 5 juin 1866 (2), dans une affaire où il s'agissait également

(1) 19 août 1863, S., loc. citat.
(2) S., 1867, II, p. 257.

des droits d'un créancier hypothécaire d'un cohéritier non attributaire du prix de l'immeuble. Nous ne nous arrêterons pas d'ailleurs sur toutes les décisions de justice qui ont été rendues dans le même sens dans les années suivantes, notamment dans la question de savoir ci ce créancier hypothécaire peut, avant le partage, faire sommation au tiers acquéreur de payer ou de délaisser l'immeuble. Nous avons déjà rencontré cette question, et les arrêts ne présentent ici rien de nouveau.

L'arrêt le plus caractéristique en notre matière est celui rendu par la Cour d'Alger le 24 décembre 1877 (1). Il proclame nettement que l'art. 883 s'applique aux créances comme à tous autres effets de la succession, et c'est en se fondant sur ce principe qu'il adopte la thérie de l'effet déclaratif en matière de créance du prix d'adjudication d'un immeuble héréditaire. Toutefois, il faut le remarquer, ce principe ne suffisait pas à résoudre la question qui était posée à la Cour ; car, à le supposer admis et démontré, il fallait encore pour justifier la solution de l'arrêt, que cette créance du prix d'adjudication fût considérée comme l'exacte représentation de l'immeuble lui-même. L'arrêt ordonne, en effet, que « le prix soit attribué aux cohéritiers, sans frais d'ordre, à titre de propriétaires, non à titre de créanciers ». Il est vrai que, dans l'espèce, il s'agissait non d'une licitation provoquée par des cohéritiers ou

(1) S., 1878, II, p. 214.

par l'un d'eux (1), mais d'une adjudication sur saisie provoquée par le créancier hypothécaire de l'un d'eux. Mais cette circonstance modifiait-elle les faits de la cause ? Les autres cohéritiers, qui avaient été régulièrement sommés de prendre communication du cahier des charges « avaient renoncé à demander le partage en nature, s'étaient inclinés devant le fait de l'adjudication et s'étaient bornés à réclamer l'attribution du prix ». Dès lors, pouvaient-ils être considérés autrement que comme créanciers, à moins que le prix ne représentât l'immeuble lui-même ? L'arrêt se contente d'affirmer cette représentation, sans la démontrer. Nous verrons, dans notre paragraphe consacré à la subrogation réelle, que la créance du prix d'adjudication doit être considérée comme représentant l'immeuble en tant qu'elle constitue une valeur héréditaire, qu'elle continue à faire partie de la masse de la succession, et ne tombe pas dans le patrimoine personnel des héritiers, contrairement à ce qu'enseignent plusieurs auteurs.

Mais elle n'en reste pas moins une créance avec tous ses caractères de créance. Dès lors, on ne peut dire que le principe de l'effet déclaratif doit lui être applicable, parce qu'il serait applicable à l'immeuble resté en nature dans la succession, ni en sens inverse qu'elle doit être considérée comme propre

(1) Ou plutôt par les communistes, car il s'agissait non du partage d'une succession mais d'une communauté.

aux héritiers ; on doit dire simplement qu'elle doit être traitée à ce point de vue comme toute autre créance héréditaire. Dès lors également, on ne peut dire que le prix d'adjudication doit être attribué aux cohéritiers à titre de propriétaires, non à titre de créanciers. Ils sont créanciers, comme si la créance était née dans la personne du défunt. Pour être considérés comme propriétaires, il faudrait qu'ils eussent présenté un « dire » avant la publication du cahier des charges, ou une demande en distraction avant l'adjudication, ou une demande en revendication après l'adjudication.

A l'une ce ces conditions seulement le prix pouvait leur être attribué « sans frais d'ordre, et à titre de propriétaire ». Décider autrement, c'est s'écarter, croyons-nous, de la rigueur des principes.

Mais avant de pousser plus loin l'étude ce cette jurisprudence, nous devons nous demander ce qu'ont pensé les auteurs sur notre question. M. Demolombe (1) se déclare nettement partisan de la théorie de l'effet déclaratif. Les arguments qu'il invoque sont au nombre de deux : D'abord, dit-il quand les droits des cohéritiers sur l'immeuble ne sont pas liquidés et derterminés au moment de la mise en vente, « la licitation n'est qu'un incident de la liquidation et une opération préparatoire du partage ».

D'autre part, ceux-là seulement des cohéritiers

(1) Tome XVII, n° 273.

à qui le prix aura été attribué devront être considérés comme vendeurs. Nous avons déjà indiqué qu'à notre sens notre problème ne se ramenait pas à la question de savoir lequel des cohéritiers doit être considéré comme vendeur. Quant au premier argument, M. Colmet de Santerre y a répondu dans l'article que nous allons rapporter. M. Demante (1), lui aussi, opinait pour la théorie de l'effet déclaratif. Il avait présenté d'ailleurs quelques années auparavant, presque dans les mêmes termes, les mêmes arguments que M. Demolombe (2).

C'est M. Colmet de Santerre (3) qui, dans notre période, s'est élevé avec le plus de force contre la théorie qui semblait ainsi avoir les préférences de la jurisprudence et de la doctrine. Il se prononce d'abord nettement, d'une façon générale, pour la théorie du caractère translatif, en matière de partage des créances héréditaires. Et cela posé, il fait remarquer que dans notre cas particulier, en ce qui concerne la créance du prix d'adjudication, par la vente de l'immeuble « on a substitué *un droit divisé par sa nature* (la créance du prix) à un droit indivis, une chose qui ne peut être l'objet d'un partage à une autre dont le partage était

(1) Cours analytique, t. III, n° 223 bis IV.

(2) On doit ajouter, parmi les partisans de l'effet déclaratif, MM. Aubry et Rau, t. VI, p. 564. Ils invoquent eux aussi ce prétendu fait que la licitation n'est qu'un incident de partage.

(3) Revue critique année 1864, t. 24, p. 490.

nécessaire ». Cet argument est très fort si l'on repousse la théorie du caractère déclaratif en matière de partage des créances héréditaires. Notre auteur, en second lieu, dénie le caractère « d'effet de succession » à la créance du prix d'adjudication, et en conclut, dès lors, que l'art 883 ne saurait lui être appliqué. Nous avons déjà fait nos réserves sur la valeur de cet argument. Enfin, il repousse toute assimilation de la créance à l'immeuble, toute théorie de subrogation réelle en notre matière. « Quand bien même on admettrait, écrit-il, que la créance du prix est un objet héréditaire, pouvant être l'objet d'un partage comme on l'a dit des créances du défunt sur l'article 832, il pourrait en résulter que l'héritier qui reçoit cette créance dans son lot n'est pas l'ayant cause des autres pour les parts que ceux-ci ont eues dans la créance; mais autre chose est la créance du prix, autre chose l'immeuble, et on ne serait pas pour cela amené à dire que l'immeuble, sorti de la succession par une vente, ait été l'objet d'un partage et qu'il ait été mis dans le lot d'un cohéritier, parce que celui-ci aura la créance du prix ». Nous croyons qu'il y a dans ce raisonnement une confusion. Sans doute, comme nous l'avons fait remarquer plus haut, si l'on n'examine pas le caractère propre des créances héréditaires, si on n'attribue pas à leur partage le caractère déclaratif, et si on se contente d'invoquer ce caractère pour l'acte de liquidation et de partage en général, afin de décla-

rer ensuite que les héritiers attributaires doivent être considérés comme seuls vendeurs, il y a là une faute de raisonnement juridique : l'attribution d'une créance ne peut résoudre un droit de propriété et faire considérer les droits de l'un des co-propriétaires comme acquis *a non domino*. Mais, en revanche, si l'on invoque le caractère déclaratif des créances héréditaires elles-mêmes, qui ne voit que le raisonnement change de sens? On ne dit plus que l'héritier non-attributaire de la créance est considéré, en vertu de l'acte de partage, comme n'ayant jamais été propriétaire de l'immeuble héréditaire et ses créanciers hypothécaires comme ayant acquis *a non domino*. On dit qu'en vertu du caractère déclaratif du partage des créances héréditaires il est considéré comme n'ayant jamais eu de droit sur cette créance et que par suite les droits de ses ayants cause se trouvent rétroactivement anéantis. Du même coup, et par voie de conséquence, leur droit de suite sur l'immeuble héréditaire est également résolu, comme étant l'accessoire du droit de préférence.

Le résultat est le même; mais le procédé juridique de raisonnement est différent. De plus, on replace ainsi la question sur son véritable terrain, où il s'agit uniquement de savoir, croyons-nous, si l'effet déclaratif du partage s'applique aux créances héréditaires.

Malgré la vigueur des critiques ainsi adressées

à la théorie de l'effet déclaratif (1), elle n'en continua pas moins à inspirer la plupart des décisions de justice. Nous avons vu l'arrêt de la Cour d'Alger du 24 décembre 1877 qui est caractéristique à cet égard. Nous devons, pour en finir avec notre période, nous arrêter un instant à un arrêt de la Cour de Dijon du 23 février 1880, et à un arrêt de la Chambre des requêtes du 22 février 1881 rejetant le pourvoi formé contre la décision de la Cour, arrêts qui semblaient avoir consacré la jurisprudence favorable à l'effet déclaratif (2). Dans l'espèce qui nous occupe, il s'agissait d'une adjudication sur saisie de l'immeuble héréditaire, saisie provoquée d'ailleurs par un créancier de la succession. On pouvait se demander si, dans cette circonstance, l'effet déclaratif devait être admis. Nous avons vu, en effet, qu'aux yeux des auteurs, de MM. Demante, Demolombe et Aubry et Rau, ce qui fonde l'effet déclaratif en notre matière, c'est que l'adjudication n'est qu'un incident de la liquidation, et une opération préparatoire du partage. Or, dans le cas que nous étudions, dans le cas d'une saisie faite par un créancier de la succession, ces caractères, ne se rencontrent évidem-

(1) On doit encore citer parmi les adversaires de la théorie de l'effet déclaratif dans notre cas particulier : Laurent, t. X, nos 400, 406, ainsi que les premiers commentateurs : Toullier, Duranton, Troplong, Zachariae, cités par Aubry et Rau, (loc. citat.).

(2) S., 1884, 1, p. 117.

ment pas. Cette objection d'ailleurs et cette circonstance particulière de la cause n'ont été envisagées, ni par la Cour de Dijon, ni plus tard par la Chambre des requêtes. La Cour de Dijon s'est fondée principalement sur l'argument qui, décidément était devenu classique, que le prix est la représentation de l'immeuble. Elle invoqua même cet argument, dans ses considérants à deux reprises, et elle en conclut que si l'art. 1220 est applicable aux créances héréditairs, il ne saurait l'être au prix d'un immeuble héréditaire, parce que cet immeuble lui-même est régi, quant à son partage, par l'art. 883 à l'exclusion de tout autre texte.

C'était pousser aussi loin que possible la théorie de la subrogation; et on ne l'invoquait plus d'une façon détournée en se demandant quel est le cohéritier vendeur, en faisant produire à l'attribution d'une créance un effet sur la propriété du bien vendu; maintenant on invoquait la subrogation directement et pour elle-même, réduisant à ce principe, qui n'était qu'une affirmation gratuite, tout notre problème.

Le pourvoi formé contre l'arrêt de Dijon reproduisait les arguments de MM. Colmet de Santerre et Laurent, et s'appuyait sur les arrêts de la Cour de cassation, que nous avons cités dans notre chapitre II du 23 février 1864 et 4 décembre 1866 qui admettaient la divisibilité des créances héréditaires, en vertu de l'art. 1220. Néanmoins, il fut

rejeté, et la Chambre des requêtes s'est fondée précisément sur ce que les créances héréditaires sont soumises, malgré l'art. 1220, en ce qui concerne les droits des créanciers des héritiers, aux effets des attributions ultérieures du partage et de l'art. 883. Elle faisait entre les droits acquis aux débiteurs de la succession, en vertu de l'art. 1220, et les droits des créanciers des cohéritiers la même distinction qu'avait indiquée déjà M. Demante dans son Cours de Code civil.

L'arrêt de la Cour de cassation était intervenu après un rapport de M. le conseiller Babinet, qui mérite également de retenir l'attention. Le conseiller-rapporteur, lui aussi, s'était attaché principalement à la question de l'effet déclaratif du partage des créances héréditaires, et de l'art. 1220. Il prétendit que les arrêts de 1864 et de 1866 n'avaient pas tranché la question dans le sens de l'application absolue de l'art. 1220 à ces créances et de l'exclusion, en tout état de cause, de l'art. 883, en ce qui les concerne. Nous verrons qu'il suffit de citer quelques lignes des considérants de ces arrêts pour réfuter cette opinion.

D'après le rapporteur, il fallait distinguer entre les rapports des cohéritiers avec les débiteurs héréditaires et les rapports des cohéritiers entre eux et avec leurs ayants cause respectifs. L'article 1220 s'appliquerait dans le premier cas, l'article 883 dans le second. Nous avons vu que c'était déjà la théorie de M. Demante. Elle devait être

adoptée plus tard, avec toutes ses conséquences, par MM. Aubry et Rau dans la 4e édition de leur ouvrage. Mais, pour concilier ce système avec les arrêts précités, M. Babinet prétendit que ces arrêts avaient fait une sous-distinction. Dans les rapports des héritiers entre eux et avec leurs ayants cause respectifs aux termes de ces arrêts, disait M. Babinet, l'art. 883 doit s'appliquer, mais à une condition : c'est que les opérations du partage dont on soumet ainsi les résultats à l'art. 883 aient été entièrement régulières et loyales. Or, il y aurait quelque chose d'irrégulier, et abus dans l'application de l'art. 883 à comprendre dans le partage des objets sortis de la succession « par la force de la loi ou par des *conventions irrévocables qui ont été elles-mêmes jugées, en fait, pures de toute fraude.* Il s'agit donc, d'après la jurisprudence, de distinguer, dans les circonstances spéciales à chaque espèce, s'il y a eu fait accompli sans fraude, et droit irrévocablement acquis avant le partage. Mais, ce ne sera jamais une simple question de date ou d'antériorité, comme dans le système de M. Demolombe. » Nous croyons que cette conception qui peut paraître séduisante est fausse en fait et en droit. En fait, il est faux qu'elle reproduise fidèlement l'opinion de la jurisprudence dans les arrêts précités, et dans l'arrêt de la Cour de Limoges du 19 juin 1863, dont l'arrêt de Cassation du 4 décembre 1866 n'est que la reproduction. L'arrêt du 23 février 1864 ne fait pas allusion à

cette théorie de la fraude que l'on veut établir. Et, en ce qui concerne l'effet déclaratif ou non du partage des créances, nous avons vu qu'il ne tranche pas la question, car il se fonde uniquement sur le principe « de la division des actions » et des dettes. Quant à l'arrêt de cassation du 4 décembre 1866, il doit être entendu d'après les considérants de l'arrêt de Limoges précité, qu'il ne fait que résumer. Or, cette dernière décision est des plus nettes. « Attendu, y lisons-nous, que dans le cas où, *durant l'indivision du reste des biens*, les créances dépendant de la succession ont été, pour la part de l'un des héritiers, le sujet d'une prescription acquise,... d'un transport régulier, d'une saisie-arrêt déclarée valable, *ou de tout autre acte de disposition*, les résultats du partage ultérieur ne sauraient neutraliser les effets de ces actes qui se sont accomplis. » Sans doute, l'arrêt de Limoges ajoute aussitôt après « sauf les cas de fraude qui sont naturellement exceptés. » Mais, comment faut-il entendre cette proposition? Est-ce dans le sens général et vague de l'adage *fraus omnia corrompit*? Cela ne résulte nullement de l'arrêt.

Est-ce dans le sens de l'art. 1167? Mais alors, pour faire tomber ces actes, il faut que les conditions d'exercice de l'action Paulienne soient réunies. Et ni M. Babinet, ni l'arrêt intervenu sur son rapport ne se réfèrent à la théorie de l'action Paulienne qui d'ailleurs semblait inapplicable à la cause. Sans doute, l'arrêt de cassation du 4 dé-

cembre 1866 dit qu'il y aurait « abus à vouloir étendre l'effet rétroactif du partage à des objets qui, au moment du partage, n'étaient plus dans la succession »; mais ce n'est pas parce qu'il y aurait là un abus que ces objets en sont légalement sortis; c'est au contraire parce qu'ils en sont légalement sortis qu'il y aurait abus à les comprendre dans le partage et à leur appliquer l'art. 883 sauf l'exercice de l'action Paulienne à l'encontre des actes accomplis en fraude des droits des cohéritiers, notamment des cohéritiers créanciers d'un rapport. Mais alors c'est la théorie générale de l'art. 1167 qui s'applique, et elle seule.

D'autre part, en droit, cette théorie d'une référence générale à l'idée de fraude et à l'adage *Fraus omnia corrompit* ne nous semblerait pas avoir une portée précise ni un sens déterminé.

En effet, il s'agit principalement de protéger les cohéritiers, non contre les débiteurs de la succession, mais contre leurs cohéritiers et les ayants cause de ceux-ci. On croit les protéger d'une manière particulièrement efficace en se référant ainsi à l'idée générale de fraude. Mais contre quoi et contre qui les protégerait-on ainsi en réalité? Contre les cessions de parts dans les créances héréditaires consenties par un héritier, contre les compensations intervenues entre lui et ses créanciers personnels qui seraient en même temps débiteurs de la succession. Mais contre les créanciers ordinaires de ce cohéritier qui auraient fait saisie-

arrêt sur sa part dans les créances héréditaires, et qui auraient obtenu un jugement de validité, quelle garantie particulière la théorie que nous examinons ici apporterait-elle aux autres cohéritiers? Quel recours ceux-ci pourraient-ils exercer, autre que la tierce-opposition qui, on le sait, n'est que l'application aux jugements du principe de l'action Paulienne? La protection serait donc tantôt plus et tantôt moins efficace et étendue. Pourquoi, et en vertu de quel principe? La vérité c'est qu'il faut déclarer les cessions de parts dans les créances héréditaires, et les saisies-arrêts effectuées par les créanciers personnels d'un héritier, inopposables aux autres cohéritiers, conformément à ce qu'enseignent M. Demante, et MM. Aubry et Rau, dans la 4e édition de leur ouvrage, ou les déclarer opposables à ces cohéritiers, sauf l'exercice de l'action Paulienne, en renonçant à toute théorie particulière à la fraude en notre matière.

Ainsi la jurisprudence n'avait réussi à établir sa théorie de l'effet déclaratif sur aucune base certaine, en notre matière. Aussi n'est-il pas étonnant qu'un revirement se produisit bientôt.

Ce mouvement eut comme point de départ un arrêt de la Chambre civile du 14 décembre 1887. Il ne faudrait pas croire d'ailleurs que cet arrêt eût tranché définitivement la question, même pour une période déterminée. Nombreuses furent les solutions de jurisprudence, nous le verrons,

qui, même dans cette période, adoptèrent la théorie de l'effet déclaratif.

§ 2. — *Période comprise entre l'arrêt de la Chambre civile du* 14 *décembre* 1887, *et l'arrêt solennel des Chambres réunies du* 5 *décembre* 1907.

L'arrêt du 14 décembre 1887 (1) semble rejeter très nettement le principe de l'effet déclaratif du partage dans le cas de l'attribution du prix de vente ou d'adjudication d'un immeuble de l'indivision à l'un des copartageants. Cependant cet arrêt n'ouvre pas véritablement une période où cette solution fût celle de la majorité de la jurisprudence. Les Cours d'appel, au contraire, continuèrent à appliquer la théorie de l'effet déclaratif, et il fallut un autre arrêt de la Chambre civile, rendu seulement en 1892, pour engager définitivement la jurisprudence dans la voie qu'avait indiquée l'arrêt de 1887, après quelques autres décisions de justice, comme nous avons eu l'occasion de le faire remarquer d'ailleurs, dans notre premier paragraphe. Si l'arrêt de 1887 n'eut pas plus d'autorité sur la jurisprudence des Cours d'appel, c'est que sa portée et sa signification furent contestées, dès qu'il fut rendu. M. Labbé, notamment, dans une note du Sirey, sous l'arrêt même dont il s'agit, tenta une conciliation ingénieuse entre la doctrine

(1) S. 89, 1, p. 193; D., 88, 1, p. 385.

de la Cour de cassation, telle qu'elle résultait de cet arrêt, et la jurisprudence antérieure. Nous n'avons pas à discuter ici ces essais de conciliation qui ne devaient pas avoir d'influence durable sur la jurisprudence, qui ne répondaient pas au texte même des décisions de justice considérées, et dont le point faible a été mis en lumière, pour chacun d'eux, par M. Wahl, dans son étude déjà citée sur l'article 883, parue dans le Livre du Centenaire du Code civil.

Comme nous venons de l'indiquer plus haut, la jurisprudence des Cours d'appel et des Tribunaux resta fidèle au principe de l'effet déclaratif, de 1887 à 1892. Tous les arrêts ou jugements que nous avons rencontrés dans cette période sont en ce sens. Nous ne nous attarderons pas à les examiner; nous nous sommes arrêté suffisamment sur ce point dans notre premier paragraphe. Nous devons faire cependant deux observations.

D'abord, c'est que ces décisions de justice s'appuient toujours sur le prétendu principe que le prix représente l'immeuble.

En second lieu, c'est que l'une d'entre elles, l'arrêt de la Cour de Toulouse du 30 juillet 1888 (1), s'appuie aussi sur ce que l'art. 1220 et la division de plein droit des créances héréditaires seraient inapplicables dans le cas de la créance du prix d'adjudication d'un immeuble héréditaire. « Le

(1) S., 89, II, p. 99.

prix des immeubles vendus, dit cet arrêt, n'existait pas au décès, et n'était donc pas alors une créance héréditaire,..... il est donc certain que le prix de l'immeuble n'est pas une créance héréditaire, divisée de plein droit. » Nous croyons que la Cour de Toulouse, par ce mode de raisonnement, a commis la plus manifeste des pétitions de principes, et cela faute d'avoir compris la véritable portée de l'art. 1220, et le principe dont ce texte n'est que l'application. En effet, pour que la théorie de la Cour de Toulouse fût admissible, il faudrait que les termes du problème fussent précisément l'opposé de ce qu'ils sont en réalité. Car, pour que l'effet déclaratif se produisît, il faudrait que l'adjudication, même prononcée au profit d'un tiers, pût être considérée, dans les rapports des cohéritiers et de leurs ayants cause, comme un partage, que le prix à partager représentât l'immeuble, que cette créance du prix fût considérée comme une valeur héréditaire, ayant appartenu, dès l'ouverture de la succession, en vertu de l'art. 883, aux cohéritiers attributaires. C'est donc dans la théorie de l'effet déclaratif qu'il faudrait que la créance du prix d'adjudication pût être considérée comme une créance héréditaire. Mais dans la théorie qui nie l'effet déclaratif, en notre matière, il en va tout autrement. Quand cette théorie repousse l'effet déclaratif en invoquant l'art. 1220 et le principe de la division de plein droit des créances héréditaires, elle ne veut pas dire que cette division ne s'appli-

que qu'aux créances qui avaient déjà pris naissance au moment du décès du *de cujus*. Non; cette théorie, comprise dans toute son ampleur, signifie non seulement que les *créances héréditaires*, *laissées par le défunt dans son patrimoine*, se divisent de plein droit entre ses héritiers, mais encore qu'il en est ainsi même pour *les créances nées au profit des cohéritiers*, *pendant la période d'indivision*, et à l'occasion des actes d'administration ou de disposition accomplis par eux sur le patrimoine héréditaire. Nous dirons même que cette solution s'impose avec plus de force encore dans ce second cas que dans le premier. En effet, dans le premier cas, la division de plein droit résulte de ce que, d'après nous, les créances et les dettes ne sont pas susceptibles de passer par l'état d'indivision et se trouvent partagées, en vertu de leur nature même, dès le jour et par le fait de l'ouverture de la succession. Mais ce point est contesté par les auteurs qui défendent la théorie de l'effet déclaratif du partage des créances héréditaires. Au contraire, dans le second cas, quand il s'agit de créances qui ne seraient plus considérées comme héréditaires (et nous verrons que, en ce qui concerne la créance du prix d'adjudication, ce dernier point est contestable) la division de ces créances entre les héritiers ne fait plus de difficulté. Car alors il ne s'agit plus de savoir si les créances héréditaires se partagent entre eux de plein droit, il ne s'agit plus de déterminer la portée de l'art. 1220; il s'agit du principe

général de notre Droit qui domine les obligations plurales, à savoir que celles-ci, en l'absence de textes ou de conventions contraires sont toujours conjointes; il s'agit de l'art. 1202, dont le sens et la portée, ne sont discutés par personne. Il est curieux de remarquer que M. A. Colin qui, dans sa note du Dalloz sous l'arrêt des Chambres réunies du 5 décembre 1907, a rattaché l'art. 1220 au principe général de l'art. 1202, a cependant approuvé cet arrêt qui proclame l'effet déclaratif du partage en ce qui concerne la créance du prix d'adjudication. C'est que cet auteur considère l'adjudication comme une opération préparatoire du partage comme « un incident du partage, un simple moyen pratique de déterminer la consistance et la nature des effets à partager ». Mais cette théorie revient ainsi « à faire déterminer par le partage les droits de ceux qui prennent part à l'adjudication, le cohéritier exclu par le partage n'étant pas vendeur », et nous avons déjà dit qu'il ne nous paraît pas possible que l'attribution ou la non attribution d'une créance rétroagisse sur le droit de propriété des cohéritiers qui tous ont été vendeurs à l'adjudication.

Au contraire de M. Colin, M. Albert Wahl, qui a toujours combattu la théorie de l'effet déclaratif, et qui, à la veille même de l'arrêt solennel de la Cour suprême, combattait la théorie qui devait triompher, M. A. Wahl, dans son traité des Successions, est loin de reconnaître une portée aussi

large à l'art. 1220. Nous avons vu que cet auteur rattachait les dispositions de l'art. 1220 à une autre théorie, à la théorie de la saisine, et qu'il refusait le bénéfice de cet article aux successeurs non saisis; que dès lors, pour lui, l'art. 1220 ne réglait que le droit de poursuite des héritiers contre les débiteurs de la succession et n'avait nullement pour effet d'opérer un véritable partage des créances héréditaires. Mais, précisément, nous le verrons, la créance du prix d'adjudication n'est pas, pour M. Wahl, une créance héréditaire, mais une créance propre aux héritiers et rentrant dans leur patrimoine personnel. Dès lors, les objections tirées de l'art. 1220 n'existent plus et cette créance se divise entre ses titulaires, comme toute créance conjointe en vertu de l'art. 1202. C'est d'ailleurs sur cette considération que se fonde principalement M. Wahl pour repousser toute application de l'art. 883 et des effets du partage à la créance du prix d'adjudication. Nous aurons l'occasion de montrer que cette dernière position n'est pas plus exacte que la précédente, et que si la créance du prix d'adjudication ne représente pas l'immeuble en tant qu'immeuble et conserve, en ce qui concerne les opérations du partage, sa nature de créance, elle représente cependant une valeur héréditaire, rentre dans la masse successorale et doit être considérée comme une créance héréditaire. En tout cas, on voit que l'objection de la Cour de Toulouse, si elle était admise, ne pourrait que se

retourner contre la théorie de l'effet déclaratif qu'elle avait pour but de soutenir.

C'est l'arrêt de la Chambre civile du 17 février 1892 qui rejeta, sans hésitation possible de la part des interprètes, la théorie de l'effet déclaratif en notre matière. Cet arrêt a été accompagné, dans le Sirey, d'une note étendue de M. A. Wahl, où cet auteur expose toutes les raisons qui militent en faveur du rejet de l'effet déclaratif (1). Ces raisons se ramènent à quatre considérations. D'abord, la théorie de l'effet déclaratif est « obligée par la force même des choses, de diviser l'application de l'art. 883 », dans le cas d'adjudication prononcée au profit d'un tiers. En effet, tandis que dans l'opinion dominante le partage est soustrait à la résolution pour inexécution des conditions, et la licitation, prononcée au profit d'un cohéritier, à la folle enchère, au contraire, la licitation prononcée au profit d'un tiers est soumise à ces deux éventualités. De même, les règles de la garantie en cas d'éviction sont, dans le cas qui nous occupe, celles de la vente et non celles du partage. De même encore l'action en rescision pour cause de lésion qui serait applicable dans notre hypothèse, serait celle de la vente des art. 1674 et suivants et non celle du partage des art. 887 et suivants. Enfin les droits réels provenant de l'attributaire du prix d'adjudication sont maintenus, même avec la théorie de

(1) S., 1894, I, p. 417.

l'effet déclaratif. Cette théorie ne s'appliquerait donc que dans les rapports des cohéritiers entre eux et avec leurs ayants cause respectifs, non à l'égard du tiers adjudicataire. Cette division dans l'application de l'art. 883 ne nous semblerait pas constituer une fin de non-recevoir absolue à l'encontre de la théorie de l'effet déclaratif, en notre matière ; nous avons vu, en effet, que plusieurs auteurs des plus considérables ont admis une division dans l'application des art. 883 et 1220 en ce qui concerne la théorie générale du partage des créances héréditaires. Il n'y aurait donc pas de raison pour ne pas admettre une semblable division dans le cas particulier de la créance du prix d'adjudication d'un immeuble héréditaire. Cependant une théorie rejetant toute distinction est toujours plus simple et souvent plus rigoureuse. Le principal intérêt des critiques de M. Wahl que nous venons de résumer, c'est qu'elles limitent nettement la portée de l'effet déclaratif, en notre matière, et qu'elles mettent en lumière toutes les conséquences qui doivent être déduites de ce que cette licitation conserve le caractère d'une vente à l'égard de l'adjudicataire. Ces conséquences ont été parfois méconnues par la jurisprudence, notamment par l'arrêt de la Chambre des requêtes du 19 octobre 1896, qui a admis que le recouvrement du prix d'adjudication, prononcée au profit d'un étranger, est garanti par le privilège du coportageant. Ce sont des confusions de ce genre que la distinction sur laquelle M. Wahl a insisté, et dans

la note du Sirey qui nous occupe, et dans son étude sur la jurisprudence et l'art. 883, a pour objet d'éviter.

Le second argument qu'invoque notre auteur, dans sa note sous l'arrêt de 1892, est l'argument historique, l'autorité de Pothier et des feudistes. Mais il insiste surtout sur la rédaction même de l'art. 883. Il fait remarquer que ce texte porte que « *chaque cohéritier* est censé avoir succédé seul et immédiatement aux effets compris dans son lot, *ou à lui échus sur licitation* ». Il en conclut que la théorie de l'effet déclaratif ne peut se soutenir que par l'un des modes de raisonnement suivant : ou bien violer le texte de l'article 883, et remplacer les mots « *chaque cohéritier* », par les mots « toute personne », et alors non seulement on viole un texte certain mais encore on admet la théorie de l'effet déclaratif, même à l'égard du tiers adjudicataire, et, en repoussant les distinctions indiquées plus haut, on pose des solutions qui vont manifestement contre la réalité des faits et contre l'équité.

Ou bien, pour éviter ces inconvénients et maintenir néanmoins la théorie de l'effet déclaratif, il faut appliquer ce principe *non plus à la licitation faite au profit d'un étranger, mais au prix de cette licitation*. Mais alors, on se heurte à la question de la division de plein droit des créances héréditaires, puisque la théorie qui donne à ce dernier principe toute sa portée et toute son efficacité soutient que l'effet déclaratif est inapplicable à ces créances.

M. Wahl, d'ailleurs, comme nous l'avons annoncé tout à l'heure, formule à l'encontre de la théorie de l'effet déclaratif appliqué *au prix de la licitation* une nouvelle objection encore plus générale. C'est que l'art. 883 ne s'aurait s'appliquer qu'aux biens héréditaires, et, à supposer qu'il s'applique aux créances, ne peut s'appliquer qu'aux créances héréditaires. Notre auteur en conclut que ce texte est hors de cause et en ce qui concerne les soultes de partage, et en ce qui concerne la créance du prix de licitation, même si cette licitation a été prononcée au profit d'un colicitant. Nous aurons à nous demander ce que vaut cet argument, et, si la créance du prix d'adjudication ne doit pas être considérée comme subrogée à l'immeuble en tant qu'elle constituerait une valeur héréditaire.

En quatrième lieu, M. Wahl invoque les motifs sur lesquels repose l'art. 883. L'art 883 a eu pour but d'éviter les recours entre cohéritiers, dans le cas où l'immeuble héréditaire adjugé à l'un d'eux aurait été grevé d'hypothèques du chef des autres cohéritiers. Mais quand l'adjudicataire est un étranger, aucun recours n'est à craindre : il est l'ayant cause de tous les cohéritiers, et subit tous les droits réels grevant l'immeuble du chef des uns et des autres, dans la mesure de leur part héréditaire.

Enfin, au point de vue pratique, l'adjudicataire, pour purger son immeuble de toutes charges et hypothèques, devrait attendre les résultats de la liquidation, puisqu'eux seuls, dans la théorie de

l'effet déclaratif, lui feront connaître les héritiers du chef desquels des hypothèques et droits réels sont maintenus, et par suite les créanciers à l'égard desquels il y a lieu de recourir à la procédure de la purge. On ne peut éviter cet inconvénients, dans la théorie de l'effet déclaratif, qu'en refusant aux créanciers hypothécaires des cohéritiers le bénéfice de l'art. 2185 et le droit de surenchérir sur le prix de l'immeuble.

Notre auteur termine ses observations en limitant la portée de la théorie négative de l'effet déclaratif. Il précise sa pensée en disant que les hypothèques et droits réels du chef des cohéritiers sont maintenus, non dans la proportion des droits héréditaires des copartageants sur l'immeuble, mais dans la proportion « *de leurs droits actuels* sur le prix de l'immeuble », au moment de la licitation.

Il en conclut que si, avant la licitation, le prix a été réparti entre eux, par un acte de liquidation, dans de certaines proportions, c'est dans ces proportions seulement que les droits réels seront maintenus. Il en sera de même, si la répartition est faite dans l'acte même de licitation. Une objection aurait pu être tirée contre ces solutions de ce que d'après la majorité de la jurisprudence, pour que l'effet déclaratif se produise, il faut qu'il y ait cessation absolue de l'indivision entre tous les ayants droits ; l'effet déclaratif ne se serait donc produit que dans le cas de l'attribution totale du prix à un seul des cohéritiers. Mais M. Wahl fait

remarquer que « la répartition, par portions divises, du prix de l'immeuble n'équivaut pas à une modification dans la quotité des droits indivis, mais bien à une répartition, par portions divises, de cet immeuble. »

L'arrêt de 1892, et la note qui l'accompagne dans le Sirey méritaient de retenir longuement notre attention, car ils ont eu une influence prépondérante sur la jurisprudence, qui, depuis cette date, a presque toujours rejeté la théorie de l'effet déclaratif. Nous ne nous arrêterons pas aux arrêts des Cours d'appel rendus de 1892 à 1896, tous dans le sens de l'arrêt de la Chambre civile de 1892. Nous préférons entrer dans quelques développements au sujet d'un arrêt de la Chambre des requêtes du 19 octobre 1896 (1), qui se range également à l'opinion de la Chambre civile. Cet arrêt est accompagné, encore dans le Sirey, d'une note étendue qui précise les principes en jeu, dans notre matière et que nous devons résumer ici. Dans l'espèce qui était portée devant la Chambre des requêtes, deux questions avaient été soulevées devant le Tribunal de première instance, et ensuite devant la Cour d'appel. D'abord la question du maintien des hypothèques inscrites du chef d'un des copartageants. Cette question fut tranchée dans le sens de l'affirmative, et de la théorie négative de l'effet déclaratif tant par le

(1) S., 98, 1, p. 41; D. 97, 1, p. 44.

juge commissaire dans la procédure de l'ordre, que par le Tribunal de première instance et la Cour d'appel statuant sur un contredit au règlement provisoire. La seconde question était celle de savoir si, dans le cas de l'adjudication prononcée au profit d'un étranger, le recouvrement du prix était garanti par le privilège du copartageant ou par celui du vendeur. Cette seconde question seule était soumise à la Chambre des requêtes. Or, la Chambre des requêtes, comme la Cour d'appel et comme le Tribunal civil, a résolu cette question en fonction de la première. Elle écarta le privilège du copartageant, dans notre hypothèse, parce qu'elle écartait, dans ce cas, l'application de l'art. 883 et de l'effet déclaratif. Or, les deux questions ne se commandent pas. En effet, même dans la théorie qui admet l'effet déclaratif, dans le cas de l'adjudication prononcée au profit d'un tiers, cet effet déclaratif ne se produit pas alors avec toutes les conséquences qu'il implique dans le cas d'un véritable partage, ou d'une adjudication prononcée au profit d'un copartageant. Comme l'a montré M. Wahl, dans sa note sous l'arrêt de 1892, il faut distinguer les rapports des copartageants et de leurs ayants cause avec le tiers adjudicataire et les rapports des copartageants entre eux ou avec leurs ayants cause respectifs. L'effet déclaratif ne peut se produire que dans le second ordre d'idées. Si on a oublié parfois cette distinction, comme l'ont fait les décisions de justice qui nous

occupent, on n'a jamais essayé de soutenir la théorie inverse. La note du Sirey, sous l'arrêt de la Chambre des requêtes du 19 octobre 1896, exprime très heureusement les idées qui viennent d'être rappelées en disant que « l'effet déclaratif, dans le cas où la licitation se dénoue au profit d'un étranger, s'applique, non pas à l'immeuble, mais à la répartition du prix de cet immeuble ». Nous avons vu d'ailleurs, sous l'arrêt de 1892, que c'était là même une objection à l'encontre de la théorie de l'effet déclaratif. La note du Sirey, sous l'arrêt de 1896, conclut des considérations qui précèdent que, même avec la théorie de l'effet déclaratif, le privilège du copartageant est inapplicable dans le cas d'une adjudication prononcée au profit d'un tiers. En effet, dit la note, le recouvrement du prix d'adjudication a trait aux rapports, non des cohéritiers entre eux, mais avec l'adjudicataire. « Le privilège est d'ailleurs un droit réel sur un objet, et cet objet appartient désormais à un tiers. » En un mot, la créance du prix d'adjudication existe non sur l'un des copartageants, mais sur un tiers; elle ne peut donc être considérée comme une suite du partage, ni tomber sous le coup du privilège du copartageant. Ce privilège, en effet, est fondé sur le désir de maintenir l'égalité dans le partage. Le partage, qui semblerait devoir se faire, dit M. Planiol (1), « sans créer entre les parties des

(1) Traité de Droit civil, t. II, n°s 2905 et 2909.

rapports d'obligations puisqu'il est une simple division de propriété, est cependant une source d'obligations diverses, pour lesquelles la loi donne un privilège à celui des copartageants qui est devenu créancier des autres ». Mais, dans notre hypothèse, la créance du prix d'adjudication n'a mis aucune obligation à la charge de l'un des copartageants, mais seulement d'un tiers. Le droit commun seul peut donc s'appliquer, et il ne peut être question ici que du privilège du vendeur.

D'autre part, la note que nous étudions en ce moment fait remarquer que l'adjudication prononcée au profit d'un tiers est résoluble pour inexécution des conditions, et soumise à la garantie de la vente, et non du partage, et cela même dans la théorie de l'effet déclaratif. On ne saurait donc la soumettre, même dans cette théorie, au privilège du copartageant, car l'action en résolution, la garantie, et le privilège ne sont que trois « moyens établis par la loi pour sanctionner l'exécution des obligations des parties », et qui, par suite, ne sauraient être considérés indépendamment les uns des autres.

Il y avait un double intérêt à démontrer ainsi que le privilège du vendeur était seul applicable dans notre hypothèse. En premier lieu, on s'est parfois appuyé sur le privilège du copartageant, pour soutenir que, par ce moyen, les cohéritiers pouvaient primer les créanciers hypothécaires de leurs cohéritiers. On soutenait cette opinion, tout

en repoussant la théorie de l'effet déclaratif. Ce point de vue a été notamment adopté par un jugement du Tribunal de la Seine du 12 avril 1904, sur lequel nous aurons l'occasion de revenir. En montrant, au contraire, que, même si l'on adopte la théorie de l'effet déclaratif, le privilège du copartageant est inapplicable à notre hypothèse, on se met en garde contre un pareil retour offensif de cette théorie ou de ses résultats.

En second lieu, la note que nous étudions signale elle-même un avantage de la détermination du principe sur lequel on doit se fonder pour rejeter le privilège du copartageant en notre matière. Nous avons vu, sous l'arrêt de 1892, que même dans le cas où l'adjudication a été prononcée au profit d'un étranger, l'effet déclaratif se produit en ce qui concerne les hypothèques grevant l'immeuble du chef des cohéritiers non attributaires du prix, quand la répartition du prix entre les héritiers est antérieure ou concomitante à la licitation. Si donc on rattache le privilège du copartageant à la théorie de l'effet déclaratif, on devra dire que, dans ce dernier cas, ce privilège devra être admis. Or, ici encore, il n'y a pas de raison pour que l'adjudicataire soit traité différemment parce que l'immeuble appartenait à plusieurs, au lieu d'appartenir à un seul. Si, au contraire, on écarte le privilège du copartageant, indépendamment de toute théorie sur l'effet déclaratif, et uniquement parce que, dans le cas de l'adjudication prononcée

au profit d'un étranger, les rapports des cohéritiers avec l'adjudicataire doivent être régis par les principes de la vente, le privilège du copartageant devra être écarté, même si la répartition du prix entre les héritiers a été antérieure ou concomitante à la licitation. Même dans ce cas, le tiers adjudicataire ne risquera donc pas, dans notre théorie, d'être inquiété par l'exercice de ce privilège.

Les deux questions du maintien des hypothèques constituées pendant l'indivision par un héritier non attributaire du prix d'adjudication, lors de la liquidation, et du privilège des copartageants se sont présentées dans une affaire portée devant la Cour de Douai, et tranchée par son arrêt du 28 avril 1897 (1). La Cour a adopté les solutions que nous indiquions tout à l'heure et a raisonné d'une façon beaucoup plus juridique que la Chambre des requêtes dans son arrêt du 19 octobre 1896. Certains considérants de l'arrêt de la Cour de Douai méritent d'être rapportés. « Attendu, dit notre arrêt, que le privilège du copartageant ne peut porter que sur les immeubles de la succession; qu'à la date du..., tous les immeubles ayant dépendu de la succession avaient déjà été, à la requête et du consentement de tous les cohéritiers, vendus à des étrangers; — qu'il n'existait plus dans la succession que le prix de ces immeubles qui, à l'égard des cohéritiers entre

(1) La Loi, 17 mars 1898.

eux, avait perdu tout caractère immobilier et ne représentait plus que de simples valeurs mobilières; — Attendu, au surplus, en toute hypothèse, que ce privilège, en le supposant acquis au profit de..., serait absolument inopérant en l'espèce, puisqu'il ne pourrait produire effet que sur la part mobilière attribuée par le partage aux copartageants, et ne saurait jamais faire échec aux droits légitimement concédés à des tiers demeurés étrangers à ce partage. »

Nous trouvons, dans ces considérants, l'affirmation d'un double principe. D'abord, l'arrêt de la Cour de Douai affirme que, par sa nature même, le privilège du copartageant, qui est exclusivement immobilier, ne saurait porter sur un prix d'adjudication. Nous aurons l'occasion de revenir incessamment sur cette affirmation, et d'en montrer toute l'exactitude. En second lieu, notre arrêt affirme que ce privilège ne saurait primer les hypothèques régulièrement constituées pendant l'indivision, et faire échec aux droits des créanciers hypothécaires étrangers au partage.

Nous reviendrons également sur ce point dans quelques instants.

Pour en finir avec cette question du privilège du copartageant, nous devons aborder tout de suite l'examen d'un jugement rendu quelques années plus tard, le 12 avril 1904 (1), par le Tribunal civil

(1) Gazette du Palais, 1904, 1, p. 669.

de la Seine, après des conclusions très intéressantes de M. le substitut Brouchot. Il s'agissait d'un ordre ouvert sur le prix d'adjudication d'un immeuble héréditaire adjugé au profit d'un tiers, immeuble sur lequel des hypothèques avaient été constituées pendant l'indivision par l'un des cohéritiers. Les opérations de liquidation et de partage, intervenues quelques jours après l'adjudication, avaient établi que ce cohéritier constituant était débiteur de rapports importants, et ne lui avaient attribué sur le prix d'adjudication qu'une somme inférieure à sa part héréditaire. Dès lors, se posait la question de savoir si les créanciers hypothécaires seraient colloqués jusqu'à concurrence de cette part héréditaire, ou seulement jusqu'à concurrence de la somme attribuée à leur constituant dans l'acte de liquidation et partage.

Le juge des ordres a résolu la question par une distinction plus ingénieuse que juridique. L'adjudication prononcée au profit d'un tiers, a-t-il dit, a bien les caractères d'une vente et doit être dénuée de l'effet déclaratif. Les créanciers hypothécaires seront donc colloqués jusqu'à concurrence de la part héréditaire du constituant. Mais si l'adjudication n'a pas opéré de partage, celui-ci a eu lieu lors des opérations de la liquidation. Or, si les créanciers hypothécaires du constituant venaient sur le prix d'adjudication jusqu'à concurrence de la part héréditaire de ce dernier, pour une somme supérieure à la part réelle qui lui a été

attribuée lors de la liquidation et du partage, les autres cohéritiers seraient, en partie tout au moins, évincés de leur lot; ils seront donc protégés contre cette éviction par le privilège du copartageant de l'art. 2103 § 3. En conséquence, si celui-ci a été inscrit dans les soixante jours du partage, conformément à l'art. 2109, comme tout privilège est préférable aux hypothèques, d'après l'art. 2095, les créanciers hypothécaires de l'héritier constituant seront primés par les autres cohéritiers, de façon à ce que ceux-ci soient remplis de leurs droits, tels qu'ils résultent de la liquidation et du partage.

M. le substitut Brouchot a critiqué le règlement provisoire, qui était porté devant le Tribunal, à deux points de vue.

En premier lieu, a-t-il dit, reproduisant l'argument de la Cour de Douai, le privilège du copartageant, dans l'hypothèse que nous considérons, ne porterait pas sur des immeubles, mais seulement sur de l'argent, sur le prix d'adjudication, puisque l'on repousse tout effet déclaratif, et que les créances d'attributions doivent être considérées comme nées à la date même de la liquidation. Or, à tort ou à raison, notre Droit français refuse aux copartageants tout privilège mobilier. Mais, répondra-t on, le privilège ou l'hypothèque se reporte de l'immeuble sur le prix. Sans doute, répond à son tour M. le substitut Brouchot, mais à une condition, c'est qu'ils soient nés primitivement sur des immeubles.

Or, c'est ce qui n'a pas lieu ici. Le privilège prendrait naissance sur le prix d'adjudication, puisqu'en repoussant l'effet déclaratif, on refuse de faire remonter le partage et la liquidation au delà du jour où ils ont eu lieu. Disons qu'à notre sens, cet argument conserverait toute sa valeur, même si l'on admettait l'effet déclaratif du partage en matière de créance du prix d'adjudication. En effet, la seule conséquence de cette théorie serait que cette créance devrait être considérée comme ayant toujours appartenu à l'héritier attributaire, mais non pas de faire considérer le partage comme ayant porté sur l'immeuble lui-même : nous l'avons déjà dit; nous ne croyons pas que la créance du prix d'adjudication puisse être considérée comme subrogée à l'immeuble héréditaire en tant qu'immeuble. Par conséquent le privilège du copartageant, dans notre hypothèse, serait toujours un privilège mobilier, ce qui, nous l'avons vu, est contraire à notre Droit français.

Le second argument que fait valoir M. Brouchot a trait au rang du privilège du copartageant. Il n'est pas exact, dit ce magistrat, que tout privilège soit préférable aux hypothèques, et l'art 2095, pour être exactement compris, doit être combiné avec les autres textes du Code civil. Or, aux termes de l'art. 2109, l'inscription du privilège conserve « le rang qu'il avait en vertu de la qualité de la créance, laquelle est née le jour de la liquidation, et, si l'on rejette l'effet déclaratif, ne remonte pas en

deça. L'inscription prise en temps utile fait donc remonter le rang du privilège à ce jour, mais pas à une époque antérieure, pas au jour de l'ouverture de la succession, comme on pourrait le soutenir, s'il y avait effet déclaratif de la liquidation-partage pour les créances d'attributions. » On accorde, en effet, la priorité au privilège du copartageant sur les hypothèques constituées pendant l'indivision par un de ses copartageants, même si elles ont été inscrites avant le partage, mais on explique généralement cette solution par l'effet rétroactif du partage. « Les copartageants sont censés avoir partagé le jour même où l'indivision a commencé, et l'hypothèque qui garantit le partage se trouve fictivement antérieure à toutes celles qui ont pu être constituées pendant l'indivision (1). » Comme on rejette l'effet déclaratif en ce qui concerne le partage de la créance du prix d'adjudication, le rang du privilège du copartageant, à supposer qu'il soit applicable en cette hypothèse, ne pourrait donc remonter jusqu'à la période antérieure au partage.

Ayant repoussé la théorie du juge des ordres et l'argument tiré du privilège du copartageant, le substitut Brouchot a essayé, tout en repoussant la théorie de l'effet déclaratif, d'écarter par de nouveaux arguments les créanciers hypothécaires dans leur conflit avec les cohéritiers. Voici comment il a conduit

(1) Planiol. II, n° 3142, en note. Dans le même sens, Wahl, Revue trimestrielle de Droit civil, 1906.

son raisonnement ; nous croyons devoir le rapporter et le discuter, car, à première vue, il paraît spécieux ; mais nous l'estimons entièrement inadmissible et tout à fait antijuridique. L'adjudication de l'immeuble héréditaire, dit M. Brouchot, a eu lieu au profit d'un étranger. C'est donc une vente. Mais « dans quelle mesure les cohéritiers qui ont constitué l'hypothèque sont-ils co-vendeurs ? Nous l'ignorons encore. Leurs qualités héréditaires, leur vocation sont d'ores et déjà connues. Ils sont appelés chacun pour un tiers. Mais leurs droits héréditaires proprement dits, ces droits qui, seuls, fixent l'étendue des aliénations valables, — puisqu'on ne peut céder plus de droits qu'on en a soi-même, — ces droits là sont inconnus, indéterminés jusqu'au partage.... L'état liquidatif est dressé, et alors se produit cette fixation des droits héréditaires par l'effet même des attributions de la liquidation sur le prix de l'immeuble vendu... Alors, les droits apparents qui résultaient des qualités héréditaires, seuls connus au moment de la vente, ont été remplacés par la déclaration des droits véritables de chacun. Et ces droits n'ont pas varié depuis l'ouverture de la succession ; ils sont tels qu'ils existaient alors ; seulement ils n'étaient pas calculés, et les qualités héréditaires en dissimulaient l'étendue... Les cohéritiers n'ont donc pu transmettre qu'un droit hypothécaire adéquat à leur droit de propriété sur l'immeuble commun ». Nous disons que ce raisonnement est antijuridique. En effet, il repose sur une méconnaissance absolue de

la théorie de l'indivision. Qu'est-ce que l'indivision? Nous avons déjà eu l'occasion d'examiner cette question à propos de la nature du partage ; reprenons là ici au point de vue des droits des indivisaires pendant l'indivision, et poussons un peu plus loin l'analyse.

Tous les auteurs répondent que le droit d'indivision est un droit de propriété qui se trouve fractionné entre plusieurs titulaires, alors que la chose, elle, ne l'est pas. La chose n'appartient ainsi à chacun des copropriétaires que pour une *quote-part idéale et abstraite* (1). Chacun de ces mots doit être bien pesé si l'on veut comprendre exactement la théorie de l'indivision.

1° Le droit de l'indivisaire est une part *idéale et abstraite* de propriété. Il en résulte qu'il ne peut accomplir *sur la chose même* des actes matériels qui en changeraient la destination.

Il en résulte également qu'il ne peut consentir des actes juridiques imcompatibles avec le caractère idéal et abstrait de son droit; par exemple il ne peut consentir sur la chose ni un bail, ni aucun acte d'administration. En effet, *les parts idéales* des copropriétaires ne *constituent pas des corps certains.* « Aucun d'eux ne peut donc, sans le consentement de ses consorts, exercer, sur la totalite de la chose commune, ni même sur la moindre partie physiquement déterminée de cette chose, des actes matériels ou

(1) Aubry et Rau, t. II, n° 221 (4e édit.), Planiol, I, n° 1215.

juridiques emportant exercice actuel et immédiat du droit de propriété (1) ».

2° Le droit de l'indivisaire est cependant *une part de propriété*. D'où la première conséquence suivante : chaque indivisaire a le droit de jouir de la chose commune conformément à sa destination, et en respectant le droit égal de ses consorts. Ce que l'indivision empêche, en effet, ce sont des actes matériels de transformation sur la chose, parce qu'alors ce qui serait mis en œuvre, ce ne serait plus une part intellectuelle et abstraite de propriété, mais ce droit lui-même. Ce sont également les actes juridiques d'administration, parce que ou bien ces actes porteraient sur la totalité de la chose, mais, comme il n'y a pas société entre les copropriétaires, ceux-ci ne peuvent être considérés comme s'étant donné mandat pour l'administration des affaires sociales (cf. art. 1859, 1°) ; ou bien ces actes ne porteraient que sur une partie de la chose, proportionnellement aux droits de l'indivisaire considéré ; mais alors ils tomberaient, faute de porter sur des corps certains.

Mais l'indivision n'empêche pas l'usage de la chose par les indivisaires, conformément à sa destination. Cet usage est, en effet, compatible avec la nature purement intellectuelle de leur droit.

Etre propriétaire, cela implique nécessairement le droit de jouir de la chose et d'en percevoir les

(1) Aubry et Rau, loc. citat.

fruits (1). Mais accomplir des actes de transformation ou des actes juridiques d'administration sur la chose, cela exige de plus que l'on soit propriétaire privativement d'une partie déterminée de la chose. Il s'agit encore d'actes qui sont l'application à la chose, considérée dans sa matérialité, du droit de propriété, et non plus d'actes qui ne sont que l'expression et la conséquence du droit abstrait de propriété lui-même.

Deuxième conséquence de ce que le droit des indivisaires est une part de propriété : ce droit peut être saisi ou grevé d'hypothèques, soit conventionnelles, soit légales ou judiciaires. En effet, le droit de propriété qui, d'ordinaire, s'incorpore avec la chose *en est considéré ici séparément*, puisque précisément ce droit est divisé, tandis que la chose, elle, reste indivise. Par suite il peut faire l'objet de saisies, de cessions, de constitutions d'hypothèques, quoi qu'il ne porte sur aucun corps certain. Son caractère ici est justement de ne porter sur aucun corps certain.

Il continue donc à se comporter, en faisant l'objet de ces actes, conformément à sa définition. Au contraire, les actes d'administration relatifs à la chose sont interdits aux copropriétaires isolés, parce qu'il n'existe pas de situation de droit dans laquelle le droit d'administrer soit considéré *in abstracto*,

(1) Le droit aux fruits dérive du droit de jouissance de la chose ; celui-ci implique celui-là.

abstraction faite de la chose sur laquelle il porte, du corps certain qui en est l'objet. Et qu'on ne dise pas que le droit d'administrer doit être considéré comme rentrant dans le droit de propriété, se comporter comme lui, être divisé, quand il est divisé. Ce qui est divisé dans le droit de propriété, dans notre hypothèse, ce ne sont pas ses attributs; c'est le droit lui-même, c'est l'affirmation du droit de se dire propriétaire, et le droit de jouir de la chose, qui en est la conséquence immédiate. Les attributs du droit de propriété, notamment le droit d'administrer, continuent donc à se comporter suivant le droit commun, et ne peuvent porter que sur des corps certains (1).

3° Le droit de l'indivisaire est *une quote-part de propriété*. Ce n'est donc pas un droit indéterminé, permettant seulement d'affirmer qu'on a part à la propriété d'une chose; non, c'est une quote-part s'exprimant par un chiffre; ce qui est *indéterminé* pendant l'indivision, c'est *la portion de l'immeuble* sur laquelle se *fixera* cette quote-part de chacun des indivisaires; mais *la quote-part*, elle, n'est *pas indéterminée*. Il faut décider ainsi pour des rai-

(1) Ces diverses solutions ont paru peu cohérentes entre elles à certains auteurs, faute d'être rattachées à un concept juridique et logique précis. Voir notamment Josserond : Essai sur la propriété collective (Livre du Centenaire, t. I, p. 373). Qu'on remarque d'ailleurs que si les attributs de la propriété étaient divisés la chose ne serait plus indivise.

sons pratiques, et pour des raisons théoriques. Pour des raisons pratiques, car s'il en était autrement, comment répartirait-on, en l'absence de toute convention, la jouissance des fruits et les frais d'entretien et charges de la chose indivise? Par parts viriles? Cette solution n'aurait rien d'équitable. Elle serait d'ailleurs contraire à ce que nous avons déjà dit sur le droit d'indivision qui permet une jouissance de la chose conformément à sa destination. Cette jouissance, quand il s'agit de l'attribution des fruits, doit donc être proportionnelle à une part de propriété qui par suite, *en tant que quote-part*, doit être déterminée (1).

Enfin, au point de vue théorique, comment se représenter le droit des indivisaires, si on ne se le représente pas comme une quote-part déterminée dans la propriété d'une chose?

Il s'agit, en effet, d'expliquer à la fois et l'utilisation de la chose, et l'interdiction des actes de transformation ou de modification sur la chose par un des propriétaires isolés. Pour cela, on n'a encore rien trouvé de mieux que la formule classique par laquelle on explique depuis l'époque romaine le droit d'indivision : « On doit se représenter le droit de chaque copropriétaire comme frappant chaque molécule de la chose, et y rencontrant le droit de ses copropriétaires ».

(1) En notre sens, Demolombe, II, n° 448; — Aubry et Rau, II, § 221 et 221 bis; — Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n° 271.

Mais, qu'on le remarque bien, cette formule ainsi presentée serait incomplète; on y ajoute aussitôt le membre de phrase suivant « et y rencontrant le droit de ses copropriétaires, *pour la quotité* qui appartient à ceux-ci (1) ». Or, c'est cette dernière observation qui est la plus importante pour l'explication du droit d'indivision. Du moment, en effet, que la part de propriété de chaque copropriétaire, quoique idéale et abstraite, se pose pour ainsi dire, sur chaque molécule de la chose, de façon, à la fois de lui permettre d'en jouir, et de faire obstacle au droit de ses copropriétaires qui voudraient excéder les actes de simple jouissance, du moment que la part de chaque copropriétaire ne reste pas l'affirmation pure et simple d'un droit de propriété (ce qui, nous l'avons vu, serait contraire à toute la théorie de l'indivision), mais se dilue sur chaque molécule de la chose, sans se fixer sur aucune d'elles, c'est qu'il s'agit d'une *quote-part déterminée* dans le droit de propriété, d'une *quote-part numérique*. Ce qui l'empêche *de se fixer* sur aucune *partie déterminée* de la chose, c'est précisément, mais uniquement, le droit égal des copropriétaires qui vient l'y contrebalancer.

Nous avons insisté quelque peu sur cette théorie de l'indivision parce que, quoique très simple, elle est un peu difficile à exprimer clairement, et qu'il peut naître ainsi des confusions, comme celle

(1) Planiol. I, n° 1215.

qu'a commise M. le substitut Brouchot, dans la théorie qu'il proposait. Cette théorie reposant sur une fausse conception de l'indivision nous paraît donc devoir être rejetée, et ne saurait être invoquée par les cohéritiers pour écarter les créanciers hypothécaires de l'un d'eux. Ajoutons d'ailleurs que le Tribunal de la Seine n'a pas retenu la théorie de son substitut, et s'est rangé à l'opinion du juge-commissaire, qui se fondait sur le privilège des copartageants. Nous avons vu que cette opinion était également erronée et nous n'avons pas à revenir sur ce point.

On cite parfois comme ayant rejeté la théorie de l'effet déclaratif dans le cas de l'adjudication d'un immeuble héréditaire prononcée au profit d'un tiers, un arrêt de la Cour de Bourges du 28 novembre 1898 (1). Cet arrêt, très intéressant d'ailleurs, surtout par la note qui l'accompagne dans le Sirey, suppose bien admise la théorie négative de l'effet déclaratif, mais il ne se rapporte pas directement par son objet, à cette théorie. Il se rapporte à la question de la cession de droits successifs. La nature de cette opération est, on le sait, très discutée en doctrine. Quoique l'opinion générale y attache l'effet déclaratif, il semble plus exact de ne pas voir là un partage, mais la substition d'un héritier à un autre, *dans les droits encore indivis* de

(1) S., 1901, II, p. 249.

celui-ci, comme d'un ayant cause à son auteur (1). La question de la nature de la cession de droits successifs se complique d'ailleurs de deux autres questions : 1° celle de savoir si l'effet déclaratif est subordonné à la cessation totale de l'indivision. Cette question se pose d'ailleurs aussi pour la licitation, la vente amiable, le partage en nature, etc., et reste en dehors de notre sujet ; 2° la question de savoir si l'effet déclaratif est subordonné au concours de tous les intéressés à l'acte. Cette question ne saurait se présenter dans le cas de la licitation : le bien est alors mis en vente par tous les indivisaires. Elle est au contraire capitale et très fréquente dans le cas d'une cession de droits successifs. C'est cette question que l'arrêt précité de la Cour de Bourges avait pour objet de résoudre. Comme elle sort également du cadre de notre sujet, qui est la détermination non des conditions d'application de l'art. 883, mais des biens auxquels s'applique cet article, nous ne nous y arrêterons pas davantage.

Nous allons avoir maintenant à nous occuper, dans les arrêts que nous rencontrerons, de la question des rapports. Nous avons vu quelle est son importance, et quel lien étroit la relie à notre sujet. Mais auparavant, nous devons examiner une espèce où notre question de l'effet déclaratif du partage

(1) En ce sens, Planiol, III, n° 2388, et Revue critique, 1883, p. 588. Voir également la note précitée du Sirey, 5e colonne.

d'un prix d'adjudication, et la question des rapports elle-même se trouvaient combinées avec celles de la séparation des patrimoines et de la division des dettes. Dans cette espèce, les créanciers de la succession s'opposaient à l'homologation d'une liquidation qui effectuait une répartition inégale, entre les cohéritiers, du prix des immeubles héréditaires adjugés à un étranger, répartition inégale motivée par des rapports dont certains héritiers étaient créanciers. Les créanciers de la succession, se prévalant du bénéfice de la séparation des patrimoines, exigeaient d'abord et préalablement à toute répartition entre les héritiers, la part du prix à laquelle ils avaient droit. Ils demandaient même leur paiement préalable sur tous les biens de la succession. Voyons comment a raisonné le Tribunal de la Seine, dans son jugement du 20 mars 1903 (1).

Sans doute, a déclaré le Tribunal, il y a une division de plein droit des dettes héréditaires, en vertu des art. 870 et 1220; les héritiers ne sont tenus des dettes que « pour les parts dont ils sont saisis ». Et, d'autre part, « l'indivision ne constituant qu'un état provisoire, et le partage étant déclaratif, les créanciers héréditaires n'ont pas un recours sur tout l'actif de l'hérédité pour se faire payer. Lors du décès de leur débiteur, le patrimoine de ce dernier se divise entre les héritiers en autant de patrimoines distincts, ne garantissant chacun qu'une partie divise de la dette ».

(1) Le Droit, 28 août 1903.

En second lieu, et ceci est le deuxième point du raisonnement du Tribunal, la séparation des patrimoines « demeure étrangère aux relations juridiques des héritiers entre eux et ne peut faire obstacle à l'application des règles concernant la division des dettes ». D'autre part, « les héritiers, pour revendiquer le bénéfice d'un rapport en moins prenant, ne se prévalent pas de la qualité de créanciers de leurs cohéritiers, mais des droits des copartageants que la loi leur assure, et qui ne peuvent être tenus en échec par la séparation des patrimoines ». En conséquence le Tribunal refuse aux créanciers séparatistes le droit de se faire payer, sur tous les biens de la succession, préalablement à toute répartition de ces biens entre les héritiers.

Mais, en ce qui concerne la créance du prix d'adjudication d'un immeuble héréditaire adjugé à un tiers, le Tribunal adopte la solution inverse, et c'est ici surtout que son raisonnement nous intéresse. L'effet déclaratif de l'art. 883, dit notre jugement, ne s'applique pas à la créance du prix d'adjudication, dans notre hypothèse ; « chaque cohéritier en est titulaire, dans la mesure de sa vocation héréditaire ; la portion de ce prix *est son bien personnel* et *ne fait pas partie de la masse héréditaire*, dans laquelle il *ne peut tenir la place de l'immeuble sorti* du patrimoine du défunt ; ce prix est devenu le gage commun des créanciers des héritiers, et l'acte de partage ne peut, pour remplir de leurs droits chacun des cohéritiers, disposer de ce prix par une

attribution qui pourrait faire échec aux droits antérieurement acquis de ces créanciers; l'art. 830, qui autorise les héritiers, si le rapport de leur cohéritier n'est pas fait en nature, à prélever une portion égale sur *la masse de la succession* est donc inapplicable, puisque le prix *a cessé de faire partie de cette masse*, et qu'en ce qui le concerne, le partage ne saurait produire un effet déclaratif de propriété effaçant rétroactivement le droit de l'héritier soumis au rapport ». En conséquence, le Tribunal autorise les créanciers séparatistes à se faire payer sur le prix d'adjudication, préalablement à toute répartition entre les héritiers.

Nous avons reproduit longuement les motifs du jugement qui nous occupe, parce que, quoique fondés sur la théorie négative de l'effet déclaratif que nous avons adoptée en notre matière, ainsi que sur le principe que le prix ne représente pas l'immeuble, que nous avons également présenté comme exact et juridique, ils nous paraissent porter à faux et solutionner d'une façon erronée l'espèce qui était soumise au Tribunal. C'est surtout sur le troisième point du raisonnement de notre jugement que nous ferons porter nos observations.

Nous devons, cependant, dire quelques mots sur le premier point, sur le prétendu principe de la division du patrimoine du défunt en autant de patrimoines distincts qu'il y a d'héritiers. Ce principe, en effet, est loin d'être admis par tous les auteurs; beaucoup estiment, au contraire, que

l'on doit poser le principe de la division des dettes entre les héritiers, mais sans en tirer le corollaire qui vient d'être énoncé. « La masse héréditaire, écrivent MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (1), ne se divisant pas de plein droit, reste, tant que la répartition ne s'est pas effectuée, entièrement soumise au gage des créanciers parce qu'elle forme une masse indivise, et que la division des dettes entre les héritiers suppose la division des biens affectés à cette dette ». Ainsi la solution générale à la question posée au Tribunal eût été la contre-proposition de la solution adoptée : Les créanciers de la succession séparatistes ou non, ont le droit, jusqu'au partage, de poursuivre la totalité des biens héréditaires, en raison de l'indivision dans laquelle se trouvent ces biens. Au contraire, en ce qui concerne une catégorie spéciale de ces biens, les créances successorales, et en particulier la créance d'un prix d'adjudication, comme ces valeurs, en vertu de l'art. 1220, ne sauraient jamais être considérées comme étant dans l'indivision, mais, au contraire, sont partagées de plein droit, les créanciers de la succession ne pourraient agir, pour la part de dette incombant à chaque héritier, que sur sa part et portion héréditaire dans la créance successorale. Il est vrai que, dans l'espèce qui était soumise au

(1) Des Successions, t. III, n° 3946. Dans le même sens, Aubry et Rau, t. VI, p. 258 et 512. — Contra, Percerou, Revue trimestrielle, 1905, p. 579 et 595, et Cotelle, *ibid*, p. 19 et 20.

Tribunal, les créanciers de la succession n'avaient procédé à aucune poursuite, à aucune mesure d'exécution. Ils se contentaient d'invoquer le bénéfice de la séparation des patrimoines. Or, au point de vue qui nous occupe en ce moment, ce bénéfice n'est pas aussi énergique que des mesures d'exécution, et ne semble pas, indépendamment de celles-ci, pouvoir porter sur la totalité des biens héréditaires, de façon à faire obstacle à la règle de la division des dettes, et surtout aux prélèvements des cohéritiers créanciers d'un rapport. Certains arrêts semblent admettre la distinction que nous venons de signaler, notamment un arrêt très important de la Cour de cassation du 10 juillet 1893 (1). « Attendu, dit cet arrêt, qu'il n'apparaît pas que les créanciers successoraux aient fait d'autres poursuites tendant à obtenir leur paiement sur la masse de la succession; qu'ils ont seulement demandé et obtenu la séparation des patrimoines, etc. », et l'arrêt adopte la solution que nous venons d'indiquer. Ainsi donc, dans l'espèce qui était soumise au Tribunal, on pouvait admettre le principe de la division du patrimoine du défunt en autant de patrimoines distincts qu'il y a d'héritiers, mais il eût fallu se garder de le formuler d'une façon générale, et l'établir, au contraire sur la distinction qui précède. En tout cas, aucune difficulté ne pouvait s'élever au sujet des créances successorales, et ici

(1) D., 1894, I, p. 8.

le principe de la limitation du droit des créanciers héréditaires à la part et portion de chaque héritier devait être déduit de la nature même de ces créances et de leur division de plein droit en vertu de l'art. 1220. C'est ce que notre jugement a encore omis de faire, et nous allons voir que cette omission a eu de graves conséquences sur le troisième point de son raisonnement.

Nous n'avons rien de particulier à dire sur le deuxième point, et on trouvera, à ce sujet, tous les développements nécessaires dans la note de M. de Loynes sous l'arrêt de cassation précité, note dans laquelle, cependant, cet auteur a le tort, croyons-nous, de ne pas indiquer la distinction que nous avons posée entre les mesures d'exécution et la simple demande du bénéfice de la séparation des patrimoines, en ce qui concerne le droit de gage des créanciers héréditaires sur les biens de la succession, distinction qui se trouve cependant dans l'arrêt.

Les principes que nous avons formulés une fois admis, comment doit-on apprécier le troisième point du raisonnement du Tribunal de la Seine? L'art. 830, dit le Tribunal, est inapplicable relativement à la créance du prix d'adjudication, parce que le *prix ne représente pas l'immeuble*, et par suite *ne fait pas partie de la masse héréditaire*; les cohéritiers ne peuvent donc exercer sur lui leurs droits de prélèvements. Il nous semble qu'il y a là une confusion. Sans doute, le prix ne représente pas

l'immeuble; nous avons déjà plusieurs fois rencontré cette idée et il n'y a pas à y revenir ici; sans doute encore la créance du prix, divisée de plein droit, doit être considérée comme attribuée aux héritiers en vertu de ce principe *dans la mesure de la vocation héréditaire de chacun d'eux;* mais tout cela n'empêche pas que cette créance soit *une valeur héréditaire*, puisqu'elle provient de la vente d'*un bien héréditaire* (1). Elle ne représente pas l'immeuble; mais le droit des cohéritiers créanciers de rapports à exercer des prélèvements, ne porte pas nécessairement *sur les biens en nature* laissés par le *de cujus*; il porte *sur ces biens, ou sur leur valeur.* La créance du prix d'adjudication est, à notre sens, *une valeur héréditaire, partagée de plein droit, mais héréditaire néanmoins*, et qui ne tombe pas dans le patrimoine personnel des héritiers, mais doit toujours être considérée comme faisant partie de celui du *de cujus*, et entrant dans la masse successorale (2). Par suite, cette créance tombe sous le coup de l'art. 830, à moins qu'elle n'ait été l'objet d'une cession de créance, d'une saisie-arrêt, ou qu'elle ne soit éteinte par le paiement ou la compensation, puisque chaque héritier a, croyons-nous, dans la mesure de sa vocation héréditaire, tous les droits de disposition sur elle pendant l'indivision du reste

(1) Pour plus de développements sur ce point, voir notre paragraphe consacré à la subrogation réelle.

(2) Voir ce que M. Planiol dit sur ce point, à propos de la théorie de la séparation des patrimoines, t. III, nº 2175.

des biens de la succession, par suite du partage de plein droit des créances. C'est la question que nous avons rencontrée plusieurs fois dans notre chapitre II.

Mais de ce que le droit des cohéritiers créanciers de rapports puisse être paralysé, par suite des circonstances que nous venons d'indiquer et de la règle de l'art. 1220, il ne s'ensuit pas que ce droit soit absolument inapplicable en principe aux biens régis par cet article, c'est-à-dire aux créances. On reconnaît très généralement que le bénéfice de la séparation des patrimoines s'applique aussi bien qu'aux choses mêmes qui ont appartenu au défunt, à la créance du prix en provenant quand elles ont été vendues par les héritiers. Notre jugement est muet sur ce point, qui cependant eût dû attirer son attention, puisque, dans l'espèce qu'il avait à résoudre, il s'agissait précisément de la question de la séparation des patrimoines. Quoi qu'il en soit, nous ne voyons pas de raison pour décider autrement, en ce qui concerne la créance du prix des biens héréditaires, dans la question des rapports, ou dans celle de la séparation des patrimoines; nous ne comprenons pas comment un bien, la créance du prix d'adjudication, pourrait être considéré comme sorti de la masse héréditaire quand il s'agit des droits à exercer sur lui par les héritiers créanciers de rapports, et comment il pourrait être en même temps considéré comme faisant partie de cette masse quand il s'agit des droits à exercer sur lui

par les créanciers séparatistes. De deux choses l'une : ou bien il doit être considéré comme faisant toujours partie du patrimoine du *de cujus*, et les héritiers créanciers de rapports pourront exercer sur lui leurs droits de prélèvements; ou bien il doit être considéré comme tombé dans le patrimoine personnel des héritiers, et alors ni les créanciers héréditaires ne pourront se prévaloir du bénéfice de séparation des patrimoines à l'encontre des créanciers personnels des héritiers, ni ils ne pourront considérer ce bien comme héréditaire à l'égard de l'héritier ayant accepté sous bénéfice d'inventaire : la créance du prix d'adjudication serait alors soustraite à leur gage et à toute mesure d'exécution de leur part, comme faisant partie du patrimoine personnel de l'héritier bénéficiaire. Or, personne n'admet ces dernières conséquences, et il n'y a pas cependant de raison pour les rejeter si l'on admet le principe.

Ainsi, le droit des cohéritiers créanciers de rapports en moins prenant peut s'exercer sur la créance du prix d'adjudication. Mais, dit notre jugement, « l'acte de partage ne peut, pour remplir de leurs droits chacun des cohéritiers, disposer de ce prix par une attribution qui pourrait faire échec aux droits antérieurement acquis par des créanciers..., puisque, en ce qui le concerne, le partage ne saurait produire un effet déclaratif de propriété, effaçant rétroactivement le droit de l'héritier soumis au rapport. » Cette partie du raisonnement du

tribunal nous paraît exacte, mais nous croyons que, dans l'espèce, il n'y avait pas lieu d'appliquer les principes qui y sont rappelés. En effet, quels étaient donc ces droits antérieurement acquis dont il nous est parlé? Il s'agissait, dans notre hypothèse, de créanciers purement chirographaires, car les créanciers séparatistes n'avaient pas fait inscrire leur bénéfice de la séparation des patrimoines. D'ailleurs, on sait que le bénéfice inscrit, même si on le considère comme un véritable privilège, ne fait pas obstacle à la division des dettes entre les cohéritiers, et qu'il serait faux de croire que « par l'effet de l'indivisibilité de l'hypothèque, le créancier séparatiste peut demander *le total de la dette à chacun des héritiers tenu hypothécairement envers lui.* Il y a non un privilège unique, mais autant de privilèges distincts qu'il y a d'héritiers, garantissant séparément les diverses portions de la dette » (1). C'est un premier point certain. D'autre part, il est non moins certain qu'en ce qui concerne la part même de l'héritier tenu au rapport, « la séparation des patrimoines n'a pas d'effet contre les héritiers auxquels un rapport est dû par leur cohéritier, parce que ce dernier n'est proprement débiteur que de la masse de la succession, d'une part, et que, d'autre part, les premiers n'y ont droit qu'en qualité de copartageants, qu'ils ne sont pas investis d'une créance directe et person-

(1) Planiol. T. II, n° 2932.

nelle sur leurs cohéritiers, et que, dès lors, ils ne sont pas compris parmi les créanciers de l'héritier au sens où l'ont entendu les art. 878 et 2111 du Code civil » (1). Ainsi, jamais les créanciers séparatistes ne peuvent être assimilés à des créanciers hypothécaires, et si on peut soutenir que ceux-ci doivent être préférés aux héritiers créanciers de rapports en moins prenant, il n'y a aucune raison pour adopter cette solution en ce qui concerne les créanciers séparatistes, même inscrits, et nous croyons, au contraire, que c'est la solution inverse qui doit ici être considérée comme exacte.

Mais, dira-t-on, si le jugement du Tribunal de la Seine a parlé « des droits antérieurement acquis des créanciers », c'est que notre créancier séparatiste avait fait saisie-arrêt sur le prix des immeubles licités. Le raisonnement, ici, serait juste, du moment que l'on écarte l'art. 883 et l'effet déclaratif en ce qui concerne la créance du prix d'adjudication. Mais, dans l'espèce la procédure de saisie-arrêt n'avait pas été poussée au delà de l'exploit ou acte de saisie-arrêt. Or, celui-ci ne produit pas d'autre effet que l'indisponibilité de la créance saisie-arrêtée. Et si cette indisponibilité interdit au tiers saisi (dans notre espèce, l'adjudicaire) de payer le saisi ou les saisis (ici les cohéritiers), c'est là tout l'effet qu'elle produit. Le tiers saisi conserve la faculté de se libérer, suivant le droit commun,

(1) D., 1894, I, p. 5, arrêt précité, C. Cass. 10 juillet 1893.

par la procédure des offres réelles et de la consignation des art. 1257 et suivants. Enfin, et surtout la créance ne passe pas dans le patrimoine du saisissant (1); ce dernier résultat n'est atteint que par le jugement de validité. Nous concluons de tout ceci que l'exploit de saisie-arrêt, et l'indisponibilité de la créance qui en résulte, ne mettent pas obstacle à la répartition de cette créance entre les cohéritiers, non plus qu'à l'exercice du droit de prélèvement des cohéritiers créanciers d'un rapport. Et comme ensuite ces cohéritiers ne pourront être poursuivis, sur leur part dans l'actif, même leurs prélèvements une fois opérés, que pour leur part héréditaire dans la dette, en vertu du principe de la division des dettes, on voit que les créanciers séparatistes ne pourront faire prévaloir leurs droits contre eux.

Nous avons dit, au contraire, que si un jugement de validité était intervenu sur la saisie-arrêt pratiquée par notre créancier séparatiste, les cohéritiers créanciers de rapports n'auraient pu effectuer leurs prélèvements au détriment du saisissant. Cette proposition n'est exacte que dans la théorie qui refuse de faire une part à l'effet déclaratif en

(1) C'est du moins par cette formule que la majorité de la doctrine et de la jurisprudence explique l'effet du jugement de validité qui « ordonne que le tiers saisi sera tenu de verser aux mains du saisissant le montant des causes de sa créance ». Cf. Glasson, Colmet-Daage et Tissier, t. II, n° 1277.

fait de partage des créances héréditaires, dans la théorie qui repousse l'application de l'art. 883 non seulement dans les relations des cohéritiers avec les débiteurs de la succession, mais encore dans les relations des cohéritiers entre eux et avec leurs ayants cause respectifs. On se souvient, en effet, que M. Demante, et, après lui, MM. Aubry et Rau donnent la préférence aux cohéritiers créanciers de rapports sur les créanciers saisissants, en raison de la distinction qui vient d'être rappelée (1). Sans doute si l'on voit dans la créance du prix d'adjudication un bien propre aux héritiers, non compris dans les valeurs héréditaires, l'effet déclaratif doit être repoussé entièrement et sans hésitation dans notre matière. On sait que c'est la théorie de M. Wahl. Pour nous, qui considérons la créance du prix d'adjudication comme une créance héréditaire, nous ne pouvons que renvoyer à la théorie générale relative à ces créances. On se souvient que nous avons repoussé toute application de l'art. 883 et de l'effet déclaratif à ces créances.

Dans les arrêts ou jugements que nous allons maintenant rencontrer, c'est presque exclusivement la question des rapports en moins prenant qui va se trouver en conflit avec celle du maintien des hypothèques ayant grevé l'immeuble pendant l'indivision. Cette difficulté nous retiendra assez lon-

(1) Demante, t. III, n° 225 bis VII ; — Aubry et Rau, t. VI, § 635, et surtout p. 663, note 8 (4e édition).

guement car c'est elle qui fait le mieux comprendre toute la porté du problème. Nous devons d'abord examiner un arrêt de la Cour de Caen du 1er mai 1899 (1), d'autant plus intéressant qu'il est accompagné dans le Dalloz d'une note étendue de M. de Loynes. Cette note est à proprement parler l'antithèse de celle de M. Wahl parue dans le Siréy sous l'arrêt de cassation précité du 17 février 1892. Nous nous sommes déjà arrêté à la note de M. Wahl; aussi maintenant devons nous étudier avec soin les observations présentées par M. de Loynes. Il s'agissait, dans l'espèce soumise à la Cour, du partage entre les héritiers du prix d'adjudication d'un immeuble hériditaire. Un créancier de l'un des héritiers avait pris inscription d'hypothèque judiciaire sur cet immeuble avant la vente. L'héritier son débiteur était tenu de rapports envers ses cohéritiers. En conséquence l'état liquidatif ne lui avait rien attribué dans le prix d'adjudication. Le créancier, muni de l'hypothèque judiciaire, prétendait qu'il avait le droit de faire valoir son hypothèque sur la part du prix revenant à l'héritier, son débiteur, d'après la vocation héréditaire de celui-ci et la quote-part de ses droits sur l'immeuble pendant l'indivision. Le Tribunal de première instance repoussa sa prétention, mais par un jugement peu motivé, et où il résout la question par la question, en se contentant d'affirmer que les droits d'un tel

(1) S., 1903, II, p. 103, et surtout D., 1900, II, p. 49.

créancier hypothécaire sont « suspendus jusqu'au partage », et que c'est seulement alors que « l'hypothèque peut s'asseoir définitivement sur la part de l'héritier débiteur ». La Cour de Caen infirma ce jugement pour la raison que « l'adjudication prononcée au profit d'un étranger est une vente et non un partage, que la créance du prix se divise conformément à l'art. 1220 entre les cohéritiers, et que, d'autre part, les cohéritiers créanciers de rapports sont purement chirographaires à l'égard du créancier hypothécaire de l'héritier tenu au rapport, et doivent être primés par lui ».

M. de Loynes critique vivement, dans sa note du Dalloz, cette décision de la Cour de Caen. Nous n'insisterons que sur les plus importantes de ses remarques. La pensée générale de notre auteur, celle qui semble avoir inspiré toutes ses autres considérations, c'est que, dans notre question, il faut distinguer les relations des cohéritiers avec le tiers adjudicataire, et les relations des cohéritiers entre eux et avec leurs ayants cause respectifs. L'adjudication serait une vente au premier point de vue, un partage au second (2e colonne, et 4e colonne de la note). Et, s'armant d'un argument que M. Wahl avait présenté dans le sens de la thèse opposée, dans sa note sous l'arrêt de cassation précité du 17 février 1892, M. de Loynes s'appuie sur le motif même sur lequel est fondé l'art. 883. Ce texte, de l'avis unanime de tous les interprètes, a pour but d'éviter les actions récursoires entre

cohéritiers. Or, dit M. de Loynes, si l'on repousse la distinction proposée, si l'on rejette entièrement l'art. 883, en notre matière, non seulement on n'assure pas le respect des droits de chacun des héritiers, non seulement on sacrifie, comme l'a fait la Cour de Caen, les droits des héritiers créanciers de rapports, mais encore on rend possibles des recours entre cohéritiers, recours que la loi a voulu éviter. En effet, « la survivance du droit hypothécaire peut donner lieu à une surenchère. L'adjudicataire sur licitation aura droit à garantie. Si on admet que la surenchère et la nouvelle adjudication doivent ou peuvent porter sur la totalité de l'immeuble, il agira contre tous les héritiers. Ceux d'entre eux qui seront demeurés étrangers à la constitution de l'hypothèque auront un recours contre celui sur la tête duquel cette charge a pris naissance. N'y a-t-il pas là une de ces actions récursoires que l'art. 883 a eu précisément pour but de prévenir? » Cet argument est évidemment le plus fort de ceux que peuvent présenter les partisans de l'effet déclaratif en notre matière. Mais nous croyons qu'il ne saurait prévaloir contre l'objection de principe formulée par M. Wahl dans sa note sous l'arrêt de 1892 : la distinction proposée suppose que l'effet déclaratif est applicable, non plus *à la licitation elle-même*, mais *à la créance du prix de cette licitation*. Or, c'est ce qui est inadmissible, dans la théorie de M. Wahl, parce que la créance du prix d'adjudication n'est pas une créance successorale,

et qu'il ne peut lui être fait application en aucune mesure de l'art. 883 et du principe de l'effet déclaratif; dans notre théorie parce que les créances successorales elles-mêmes échappent entièrement à l'application de ce principe. Nous croyons que cette considération doit l'emporter sur tous les avantages pratiques que l'on s'efforce d'attribuer à la solution opposée.

M. de Loynes formule ensuite des objections que nous avons déjà recontrées, et qui ne sauraient prévaloir, croyons-nous, contre notre théorie. Ou bien, dit-il, il faut considérer la créance du prix d'adjudication comme une créance héréditaire, ou bien il faut lui refuser ce caractère. Dans ce dernier cas, la règle de la division de plein droit lui est inapplicable, car l'art. 1220 « prévoit non pas le cas où une obligation prend immédiatement naissance au profit de plusieurs créanciers ou à la charge de plusieurs débiteurs, mais seulement le cas où la pluralité des sujets actifs ou passifs de l'obligation est la conséquence du décès du créancier ou du débiteur ». Nous avons vu, au contraire, que la division de plein droit s'opère sans restriction aucune, et sans discussion d'aucune sorte, quand il s'agit d'obligations à sujets multiples qui naissent ainsi divisées entre plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs, quand il s'agit d'obligations conjointes. On n'a plus alors à se demander quelle est la portée de l'art. 1220, s'il a édicté un véritable partage entre les héritiers du créancier, ou s'il n'a

fait que régler leur droit de poursuites et de donner quittance. L'art. 1220 n'est plus en cause, mais l'article 1202, et en vertu de ce texte, la créance qui nait divisée entre plusieurs titulaires n'a aucun caractère d'unité, et à défaut de solidarité résultant de textes de la loi ou de conventions expresses, tout se passe comme s'il y avait autant de créances distinctes et indépendantes les unes des autres qu'il y a de créanciers. La division aurait donc lieu à plus forte raison dans cette hypothèse que dans celle de l'art. 1220.

D'autre part, dit M. de Loynes, dans le cas où la créance du prix d'adjudication serait considérée comme une créance héréditaire, « il paraît certain que l'art. 1220 n'opère qu'une division provisoire et que la répartition ne devient définitive qu'en vertu du partage et conformément à ses stipulations (arg. art. 832) ». Nous avons déjà repoussé cette théorie. Mais notre auteur ajoute que la créance du prix d'adjudication ne peut être considérée comme une créance héréditaire que par l'idée de la représentation de l'immeuble par le prix et que, par suite, l'attributaire de la créance devra alors être considéré comme ayant été toujours seul propriétaire de l'immeuble. Nous avons indiqué également que la créance du prix d'adjudication représente l'immeuble en tant qu'elle constitue une valeur héréditaire, mais non en tant qu'immeuble, et que, par suite, l'art. 883 ne saurait lui être applicable si on doit l'écarter en ce qui concerne les

créances; nous reviendrons sur ce point dans notre § 4.

Notre auteur fait encore remarquer à l'appui de sa thèse, que le créancier qui a obtenu le bénéfice de la séparation des patrimoines ne peut s'opposer à l'application des règles du rapport en moins prenant au profit des héritiers créanciers de ce rapport. « N'est-il pas logique de décider également et peut-être même *a fortiori*, écrit-il, que l'héritier qui a droit à un prélèvement et qui est admis à l'exercer *à l'encontre des créanciers séparatistes*, doit être aussi autorisé à le faire à l'encontre d'un *créancier personnel, même hypothécaire*, de ses cohéritiers? » Rien n'est plus faux, croyons-nous, que cette assertion. Nous avons montré, en effet, que le bénéfice de la séparation des patrimoines, même inscrit, ne pouvait être opposé aux héritiers créanciers d'un rapport, parce que, d'une part, le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque n'est pas applicable au bénéfice de la séparation des patrimoines à l'encontre des héritiers, et que, de plus, les héritiers créanciers d'un rapport « n'étant pas créanciers personnels de leur cohéritier tenu au rapport » ne sont pas compris parmi les créanciers auquel notre bénéfice est opposable et à l'encontre desquels il a été institué par les art. 878 et 2111 du Code civil. L'argument *a fortiori* invoqué par M. de Loynes nous semble donc complètement erroné. Le bénéfice de la séparation des patrimoines, même inscrit, ne saurait être comparé ici au droit des créan-

ciers hypothécaires, parce que, en réalité, *il n'existe pas* à l'encontre des cohéritiers créanciers de rapports, tandis qu'au contraire l'hypothèque a été régulièrement constituée pendant l'indivision, doit normalement se reporter sur le prix, et vient ainsi en conflit avec les droits de nos cohéritiers créanciers de rapports. Mais si telle nous apparaît la rigueur des principes, il ne faudrait pas cependant en tirer cette conséquence que les cohéritiers créanciers de rapports doivent être assimilés à de simples créanciers chirographaires de l'héritier tenu au rapport. L'arrêt de la Cour de Caen porte bien que « le rapport ne constitue au profit des héritiers qu'une *créance chirographaire* primée par la créance hypothécaire », mais ce n'est là, croyons-nous, qu'une *expression malheureuse* et que la Cour a voulu, sans doute, seulement appliquer *dans les relations des héritiers créanciers de rapports et des créanciers hypothécaires de leur cohéritier soumis au rapport.* Aller plus loin, faire des héritiers créanciers de rapports de simples créanciers chirographaires, leur refuser le droit de prélèvement que la loi leur accorde, les soumettre au concours des créanciers chirographaires de leur cohéritier tenu au rapport, ce serait certainement dépasser la pensée de la Cour, et méconnaître entièrement les termes du problème. L'unique question qui se pose, en effet, dans l'hypothèse que nous examinons et que la Cour de Caen a eu à résoudre est celle de savoir si les héritiers créanciers de rapports seront primés par

les créanciers hypothécaires de leur cohéritier débiteur du rapport. Il ne s'ensuit pas du tout qu'ils ne primeront pas ses créanciers chirographaires. Pour tirer cette conséquence excessive de notre principe, M. de Loynes invoque cette considération, que notre théorie fait « sortir le prix de l'immeuble de la masse héréditaire, que la créance du prix fait dorénavant partie du patrimoine personnel des héritiers, et que dès lors les cohéritiers du constituant de l'hypothèque ne sauraient être admis à exercer leur droit de prélèvement en aucun cas sur la part du prix appartenant à ce dernier, même sur ce qui pourrait rester disponible après paiement du créancier hypothécaire, et qu'ils subiraient le concours des créanciers chirographaires de leur cohéritier ». Cette objection pourrait peut-être être faite à la théorie qui refuse de voir dans la créance du prix d'adjudication une valeur héréditaire et une créance successorale ; cette doctrine nous paraît, en effet, soulever de nombreuses difficultés tant en ce qui concerne la théorie des rapports, qu'en ce qui concerne celle du bénéfice de la séparation des patrimoines et du bénéfice d'inventaire. Mais notre doctrine qui fait de la créance du prix d'adjudication une créance héréditaire, et la soustrait à l'article 883 par application de la théorie générale relative à ces créances, nous paraît être à l'abri de toute critique du genre de celle qui vient d'être formulée.

Nous terminerons toutes ces remarques par

quelques considérations générales. M. de Loynes, et beaucoup d'auteurs avec lui, considèrent les héritiers créanciers de rapports comme dignes de tout intérêt et de toute protection de la loi, les créanciers hypothécaires de l'héritier soumis au rapport comme suspects et voués à toute la rigueur de l'interprète et du juge. Certains arrêts, en exagérant encore cette idée, ont été jusqu'à dire que le droit des créanciers hypothécaires ne reposait que « sur un intérêt privé, celui des cohéritiers sur un intérêt politique et social. »

Pourquoi cette différence? C'est que, dit-on, « l'indivision n'est pas née par un acte de la libre volonté des héritiers; elle est la conséquence de leur vocation héréditaire. » Sans doute, répondrons-nous, mais les héritiers doivent subir le régime de l'indivision, tel qu'il a été organisé par la loi. D'autre part, on fait valoir que les créanciers hypothécaires, en se faisant consentir une hypothèque sur une part indivise, *connaissaient les éventualités auxquelles leur droit était exposé*; mais ce n'est pas là une raison pour leur retirer les avantages résultant du droit qui leur a été régulièrement conféré, quand *les éventualités* qui pouvaient porter atteinte à ce droit ne *se sont pas produites*. Et toute la question est de savoir si, dans le cas que nous étudions, ces éventualités s'étaient produites.

On ne démontre pas ce dernier point, en invoquant simplement la considération générale que leur droit était éventuel.

En réalité, et ceci sera notre dernière observation, ce que l'on reproche aux créanciers hypothécaires c'est de s'être fait ainsi consentir un droit éventuel. De ce que *ce droit est éventuel*, on *veut le rendre plus fragile encore*, et on veut l'anéantir, en toutes circonstances, devant le droit des cohéritiers créanciers de rapports. Ce qu'il y a derrière toutes ces tendances, c'est un parti pris manifeste contre le droit de disposition des cohéritiers sur leur part indivise dans les objets de la succession. Nous ne disons pas que ce droit de disposition n'entraine pas de graves inconvénients; nous en sommes même convaincu; mais nous avons montré qu'il ne saurait être détaché de la théorie française de l'indivision. M. de Loynes, — et ceci est la manifestation la plus certaine des tendances que nous venons de signaler, — recommande la solution du code civil allemand qui rejette la théorie de l'effet déclaratif du partage, mais qui, d'autre part, dans son art. 2033, interdit aux héritiers de disposer de leur part dans les objets de la succession, et ne leur permet de disposer que de leur part dans la masse héréditaire. Ces considérations et ces propositions de réformes se rattachent à la fois à la théorie de notre droit successoral, à celle de l'indivision et de la propriété collective en droit français; elles seront examinées dans notre chapitre V. Mais, dans l'état actuel de notre droit positif, il faut maintenir entier le droit de disposition des héritiers sur leur part indivise dans les objets

isolés de la succession. Et, d'autre part, ce principe doit être combiné avec celui de la division de plein droit des créances, et en particulier de la créance du prix d'adjudication. Dans ces conditions, nous ne voyons pas comment le droit des créanciers hypothécaires constitués pendant l'indivision pourrait être primé par celui des cohéritiers créanciers de rapports.

Nous n'insisterons pas sur plusieurs arrêts ou jugements rendus sur notre question dans le même sens que l'arrêt de la Cour de Caen (1). Notons seulement un arrêt de la Cour de cassation du 18 juin 1900 (2), qui consacre la solution d'après laquelle l'effet déclaratif du partage se produit, même dans le cas où l'immeuble héréditaîre a été adjugé ou profit d'un tiers, si la liquidation des droits des parties et leur fixation sur le prix à provenir de l'immeuble a été antérieure ou concomitante à la licitation.

Nous avons déjà eu l'occasion d'indiquer cette solution; il y avait lieu de remarquer qu'elle a été adoptée par la jurisprudence.

C'est un arrêt de la Cour de Besançon du 15 novembre 1901 qui ouvrit une période de réaction en faveur des héritiers créanciers de rapports (3). La

(1) Cass., 7 juin 1899. S., 1899, 1, p. 457; Trib. de la Seine, 20 nov. 1900, Le Droit, 19 janv. 1901; Paris, 20 fév. 1902, Le Droit, 1er janv. 1903, etc.

(2) S., 1900, 1, p. 361.

(3) On peut cependant citer des solutions antérieures

jurisprudence, à la vérité, comme nous venons de le dire, ne se rangea pas tout de suite à l'avis de la Cour de Besançon, et même l'arrêt de celle-ci fut cassé par la Cour suprême par un arrêt du 21 juin 1904, sur lequel nous reviendrons. Mais, chose curieuse, cette nouvelle décision de la Cour suprême, intervenue après plusieurs autres dans le même sens, qui aurait dû mettre fin à la controverse, ne semble avoir eu aucune influence sur les Cours d'appel. Tout au contraire, la jurisprudence de ces dernières, à partir de 1905, se prononça toujours dans le sens de la Cour de Besançon, d'abord par un arrêt de la Cour de Lyon du 23 mars 1905, rendu dans l'affaire qui avait fait l'objet de l'arrêt de Besançon, puis par plusieurs arrêts rendus en 1905 et 1906. L'arrêt de la Cour de Lyon fut déféré à la Cour suprême, toutes Chambres réunies, et c'est alors que fut rendu l'important arrêt du 5 décembre 1907, qui marque une troisième phase dans l'évolution de la jurisprudence en matière de partage de la créance du prix d'adjudication d'un immeuble héréditaire licité au profit d'un étranger. L'arrêt de Besançon ne mérite pas seulement de nous retenir parce qu'il a été le point de départ du mouvement que nous venons de signaler, et parce qu'il a été rendu dans l'affaire solutionnée par l'arrêt des Chambres réunies du

dans le même sens, notamment un jugement du Trib. de Langres du 14 décembre 1895; Gazette des Tribunaux du 8 février 1896.

5 décembre 1907, mais encore, parce qu'il est accompagné dans le Sirey d'une note de M. Wahl qui est une véritable dissertation sur les droits respectifs des créanciers hypothécaires constitués pendant l'indivision et des cohéritiers créanciers de rapports en moins prenant (1). C'est cette note qui va maintenant nous arrêter et que nous devons résumer.

M. Wahl suppose acquis le principe que l'adjudication au profit d'un étranger vaut vente et que l'effet déclaratif ne saurait s'y appliquer, et se borne à l'étude du conflit qui nous occupe entre créanciers hypothécaires d'un héritier tenu au rapport et cohéritiers créanciers de ce rapport. C'est en ces termes, en effet, que la Cour de Besançon avait abordé l'examen de la question qui lui était soumise. Le Tribunal de Langres, dans son jugement précité, rendu également en faveur des héritiers créanciers de rapports, avait cru devoir fonder sa décision sur le principe de l'effet déclaratif. La Cour de Besançon, au contraire, et c'est là un des intérêts de son arrêt, commence par rejeter nettement ce principe. Mais aussitôt elle se prononce en faveur des héritiers créanciers de rapports, prétendant que ceux-ci ont un droit supérieur à celui des créanciers hypothécaires. Toute la question que nous allons étudier se réduit donc à savoir qui

(1) S., 1905, II, p. 89. *Ibid*, un arrêt de Dijon, 2 déc. 1903 et les observations de M. Wahl.

des créances hypothécaires que nous considérons ou des héritiers créanciers de rapports a un droit préférable et supérieur. La Cour de Besançon n'appuie sa solution que sur des affirmations. Voyons donc ce que nous dit M. Wahl sur notre question.

Notre auteur s'élève tout d'abord contre l'assertion d'après laquelle l'héritier débiteur d'un rapport ne saurait transmettre à ses créanciers plus de droits qu'il n'en a lui-même. Sans doute, dit-il, les créanciers chirographaires de l'héritier débiteur du rapport doivent subir ce rapport; mais de ce qu'un héritier est soumis au rapport, il ne s'ensuit pas que ceux de ses créanciers qui auraient un droit acquis sur les valeurs soumises au rapport doivent être primés par les autres héritiers. Si ceux-ci sont préférés aux créanciers chirographaires de l'héritier tenu au rapport, c'est précisément parce que le partage et l'acte de liquidation, qui effectuent le rapport, opèrent transmission à leur profit des valeurs soumises au rapport, et leur confèrent sur elles un droit acquis, qui désormais les fera préférer aux créanciers chirographaires. Mais si, au contraire, ceux-ci ont, avant le partage et la fixation des droits des héritiers, un droit acquis sur ces mêmes valeurs, soit par une cession de créance de la part de l'héritier leur débiteur, soit par suite d'un jugement de validité de saisie-arrêt, ils primeront les cohéritiers créanciers du rapport. Nous retrouvons ici l'idée d'après laquelle

il est très important pour ces héritiers de procéder avec le plus de diligence possible à la liquidation des droits des divers héritiers dans la succession (1). Dès que l'on accepte le principe qui vient d'être posé, la solution de la question ne saurait être douteuse : les créanciers hypothécaires venus sur l'immeuble pendant l'indivision ont un droit acquis sur la créance du prix d'adjudication. Ce droit ne saurait être écarté que par le principe de l'effet déclaratif; du moment que l'on repousse celui-ci, on doit reconnaître le droit du créancier hypothécaire. Ainsi, conclut M. Wahl, « le créancier hypothécaire a acquis définitivement des droits que son débiteur lui-même ne peut plus sacrifier. Il a donc *plus de droits que son auteur.* »

(1) Nous avons déjà rencontré cette idée. Mais alors l'opération intervenait avant l'adjudication, et ayant la valeur d'un partage produisait l'effet déclaratif en faveur de l'héritier attributaire de la créance du prix. Dans ce cas, notre question était donc supprimée.— Ici, au contraire, la fixation des droits des parties à lieu après l'adjudication et ne produit plus l'effet déclaratif. Mais il y a toujours urgence à y procéder, car elle détermine l'ordre de préférence entre les héritiers créanciers de rapports et les créanciers chirographaires de l'héritier débiteur du rapport, qui pourraient acquérir des droits sur la créance du prix d'adjudication. — Quant aux créanciers hypothécaires, ils primeront toujours les héritiers dans le cas que nous considérons, car leur droit s'est reporté sur la créance du prix, dès le jour de l'adjudication. Ils ont donc déjà un droit acquis quand les héritiers procèdent au partage.

Le second argument que fait valoir M. Wahl, c'est que les héritiers créanciers de rapports ne sauraient avoir « *un droit plus fort* », « *un droit supérieur* » à celui des créanciers personnels de l'héritier soumis au rapport qui ont déja des droits acquis sur la créance considérée. La loi ne leur confère aucun privilège, aucun droit de préférence. Ils sont donc *des créanciers chirographaires*, et rien de plus. Si d'ordinaire, *leur droit de prélèvement leur fait primer les créanciers personnels, même hypothécaires*, de l'héritier débiteur du rapport, c'est *que l'effet déclaratif se produit*, c'est qu'ils sont censés avoir toujours eu les effets compris dans leur lot, et que les droits des tiers sont effacés. Mais ici, la situation est inverse : l'effet déclaratif ne se produit pas, *leur droit de prélèvement ne saurait donc effacer les droits des tiers*. Par suite, quand ceux-ci ont des droits acquis sur la créance du prix d'adjudication, les héritiers créanciers du rapport, simples créanciers chirographaires, doivent passer après eux. On voit donc qu'il n'est pas tout à fait exact de dire que le droit de prélèvement attribué par la loi aux héritiers créanciers de rapports en moins prenant aboutit à leur donner un privilège pour se faire remplir de leurs droits. Le résultat que l'on exprime ainsi s'explique non par une idée de privilège mais par la combinaison de l'opération du prélèvement et de l'effet déclaratif du partage.

Enfin, M. Wahl écarte une objection que l'on pourrait lui adresser, tirée de la théorie de la com-

pensation. Le droit de prélèvement des héritiers créanciers du rapport suppose, en effet, dit-on, qu'il y a eu compensation, dès le jour de l'ouverture de la succession, entre la dette de l'héritier tenu au rapport et ses droits héréditaires, de sorte que, dès ce jour, il n'a rien à prétendre dans l'hérédité jusqu'à concurrence de la dite compensation. Le droit de prélèvement suppose au contraire qu'aucune compensation de ce genre ne s'est produite, répond M. Wahl. En effet, s'il y avait eu compensation, si les droits héréditaires de l'héritier tenu au rapport étaient éteints jusqu'à concurrence de sa dette, tout prélèvement serait inutile, sauf pour l'excédent de la dette sur la part héréditaire. Or, c'est une valeur égale à la dette de l'héritier qui, d'après l'art. 830, doit être prélevée. D'ailleurs le droit de l'héritier sur la succession et sa dette envers elle ne sauraient constituer deux créances liquides et fongibles, ni par suite donner lieu à la compensation.

Au point de vue pratique, et sur le terrain de l'équité, un argument, souvent présenté d'ailleurs, avait été reproduit par l'arrêt précité de la Cour de Dijon du 2 décembre 1903, visé par la note que nous étudions en même temps que l'arrêt de Besançon : c'est que les héritiers créanciers de rapports n'ont aucun moyen pour protéger leurs droits, s'ils ne sont pas préférés aux créanciers hypothécaires, tandis que ceux-ci, au contraire, peuvent intervenir au partage, en vertu de l'art. 882, afin de veiller

à ce que les opérations n'en soient pas conduites en fraude de leurs droits. Mais M. Wahl fait remarquer que cet argument ne porte pas : le rôle des créanciers dans le partage est, en effet, limité : ils ne peuvent pas demander, dit notre auteur, « qu'il ne soit pas tenu compte de l'art. 832 d'après lequel chaque lot doit comprendre la même quantité de meubles et d'immeubles, ou de l'art. 834 qui veut, — sauf l'accord des parties majeures, — que les lots soient tirés au sort. Il arrivera donc souvent que les créanciers hypothécaires seront sans recours contre un partage où le prix de l'immeuble licité ne sera mis pour aucune part dans le lot de leur débiteur ». D'ailleurs, on ne voit pas par quelle voie de droit ils pourraient se protéger quand la part héréditaire de leur débiteur serait absorbée par des rapports en moins prenant.

L'arrêt de la Cour de Besançon fut déféré, comme nous l'avons dit, à la Cour suprême, qui, par arrêt du 21 juin 1904, cassa la décision rendue. Cet arrêt de la Cour de cassation se trouve rapporté dans le Sirey (1) avec un autre arrêt de la même Cour cassant un arrêt de la Cour de Bourges rendu également, sinon dans le sens de la théorie de l'effet déclaratif, du moins dans le sens favorable aux cohéritiers créanciers de rapports. Ces décisions sont accompagnées d'une note due encore à M. Wahl, et dont nous devons également faire connaître les conclusions.

(1) S., 1905, I, p. 273.

M. Wahl commence par réfuter une objection souvent adressée à sa théorie. L'héritier débiteur du rapport, dit-on, a déjà bénéficié de la donation qui lui a été faite ; « il en bénéficierait deux fois si les biens qui devraient servir à effectuer ce rapport pouvaient être absorbés par ses créanciers ». M. Wahl fait remarquer combien cette objection est inexacte. L'héritier débiteur du rapport reste tenu personnellement du rapport qui n'a pas pu être effectué : il ne bénéficiera donc en rien de la solution favorable à ses créanciers hypothécaires ; ce sont ceux-ci, et eux seuls, qui en profiteront. Mais toute la question est précisément de savoir si ici ils pourront être écartés.

Une seconde objection, plus embarrassante et plus juridique, mérite de nous retenir plus longtemps. Il y a, dit-on, entre la créance et la dette d'un héritier, une compensation qui s'opère dès l'ouverture de la succession. Dès lors la portion de la créance du prix appartenant à l'héritier débiteur du rapport s'est trouvée éteinte, avant de pouvoir tomber sous les prises, pour ainsi dire, des créanciers hypothécaires, dès le jour de l'ouverture de la succession. Il est, en somme, facile de répondre à cet argument. Sans doute, la Cour de cassation admet la compensation entre la dette de l'héritier tenu au rapport et les créances qu'il peut avoir sur la succession. Mais la créance du prix n'existait pas encore au moment de l'ouverture de la succession ; la compensation n'a donc pu s'établir à ce

moment. Au moment de l'ouverture de la succession, les cohéritiers créanciers du rapport et les créanciers hypothécaires se trouvaient encore en présence de l'immeuble en nature. Or, la part de l'héritier débiteur du rapport dans cet immeuble était « une part de propriété, et non une créance »; la compensation était donc alors impossible, et le droit des créanciers hypothécaires régulièrement constitués a pu, pour ainsi dire, s'asseoir sur l'immeuble. Dès lors, quand cet immeuble a été licité, leur droit s'est reporté sur le prix, et bien loin que la compensation pût y faire obstacle, c'est elle au contraire, qui ne pourrait avoir lieu que réserve faite des droits des créanciers hypothécaires. Ceux-ci ont absorbé la part du prix sur laquelle ils avaient un droit de préférence, et la compensation ne peut plus s'opérer que pour le surplus.

D'ailleurs, au sujet de cette compensation elle-même que l'on invoque à l'encontre des créanciers hypothécaires, M. Wahl fait les remarques les plus instructives. Si la Cour de cassation, dit-il, a posé le principe de la compensation entre la dette de l'héritier tenu au rapport et ses créances contre la succession, elle n'a pas posé que cette compensation s'opère dès l'ouverture de la succession. Elle dit, au contraire, que le rapport peut s'effectuer par voie de *compensation et en moins prenant*. M. Wahl en conclut que c'est *le fait même du prélèvement qui constitue la compensation*, et nous avons même vu, à propos de l'arrêt précité de Besançon, qu'il prétend

que « *le prélèvement prouve que la compensation ne s'est pas produite dès l'ouverture de la succession.* »

Après ces considérations générales, notre auteur examine les divers procédés dont les héritiers pourront user pour écarter les créanciers hypothécaires. Le premier et le plus simple, que nous avons déjà plusieurs fois signalé, consiste à procéder, avant l'adjudication, à la liquidation et à la fixation des droits des cohéritiers sur le prix à provenir de l'immeuble. Nous avons vu que cette répartition par portions divises du prix à venir équivaut à une répartition par portions divises de l'immeuble et, douée de l'effet déclaratif, efface les droits des cohéritiers non attributaires et de leurs ayants cause. Mais M. Wahl lui-même reconnaît que ce procédé n'est pas sans soulever des difficultés et n'est pas toujours praticable. En effet, il intervertit l'ordre légal des opérations du partage. Sans doute l'ordre de ces opérations déterminé par la loi n'est pas d'ordre public, en ce sens que les parties sont libres de le modifier ; mais encore faut-il leur consentement, et leur consentement unanime c'est-à-dire même celui de l'héritier débiteur du rapport et constituant de l'hypothèque qui n'aura aucun intérêt à s'opposer à cette modification dans l'ordre des opérations, mais qui n'aura non plus aucun intérêt à y consentir et qui, par mauvaise volonté, pourra s'y refuser. D'autre part, l'ordre des opérations déterminé par la loi est d'ordre public en ce sens qu'il ne peut être

modifié quand l'une des parties est mineure. Dans ce cas, notre procédé ne saurait donc être employé.

Un second procédé qui a été indiqué aux héritiers pour écarter les créanciers hypothécaires de leur cohéritier débiteur de rapports consiste à inscrire, dans les soixante jours du partage, le privilège des copartageants que la loi leur confère. Nous avons déjà discuté cette solution à propos du jugement du Tribunal civil de la Seine du 12 avril 1904. Nous avons vu que le privilège des copartageants n'est pas admissible dans le cas d'une adjudication prononcée au profit d'un étranger, et qu'en tout cas, du moment que l'on écarte l'effet déclaratif en notre matière, on ne saurait faire remonter son rang au jour de l'ouverture de la succession, mais seulement à celui du partage. C'est également ce que fait observer M. Wahl, qui, en conséquence, refuse de faire passer ce privilège, à le supposer admissible dans notre hypothèse, avant le droit des créanciers hypothécaires.

Les compagnies d'officiers ministériels se sont émues des difficultés provenant du conflit entre les héritiers créanciers de rapports et les créanciers hypothécaires de l'héritier débiteur du rapport. Aussi le Comité des notaires des départements, dans une circulaire du 18 septembre 1901, a proposé un troisième procédé pour écarter les créanciers hypothécaires. Les art. 828 et 831, dit la circulaire, prescrivant de procéder aux comptes entre

héritiers avant de procéder à la composition des lots, il suffit de demander au tribunal qu'il ordonne le règlement des comptes avant la licitation; « les héritiers créanciers du rapport prélèveront pour se remplir l'immeuble sur lequel le cohéritier débiteur du rapport aura constitué une hypothèque pendant l'indivision. » Comme le fait remarquer M. Wahl, on ne voit pas en quoi ce procédé est préférable à celui qui consiste à attribuer la créance du prix à provenir de l'immeuble aux cohéritiers créanciers du rapport. Il n'est pas plus légal, et si toutes les parties ne sont pas majeures et capables, il est tout aussi impossible : car si les art. 828 et 831 combinés prescrivent de procéder aux comptes entre héritiers avant de procéder à la composition des lots, ce n'est pas l'ordre de ces opérations qui est en cause dans notre question, mais celui de la licitation et des comptes entre héritiers; or les art. 827 et 828 sont formels : la licitation doit avoir lieu avant qu'il soit procédé aux comptes entre héritiers, et il n'appartient pas au tribunal de déroger à l'ordre fixé ainsi impérativement par la loi. D'autre part, le procédé indiqué par le Comité des notaires est bien moins efficace que celui qui consiste dans l'attribution du prix à provenir de l'immeuble avant la licitation. En effet, ce n'est généralement pas un seul cohéritier qui se trouve créancier de rapports, mais deux ou un plus grand nombre; l'immeuble leur serait donc généralement attribué indivisément. Or, c'est

une question de savoir si, dans ce cas, l'effet déclaratif se produit. Nous n'avons pas à examiner ici cette question, qui sort du cadre de notre travail. Enfin, il sera souvent bien préférable pour les cohéritiers créanciers de rapports de se voir attribuer la créance du prix d'adjudication plutôt que l'immeuble en nature qu'ils seraient peut-être obligés de revendre.

Non seulement la Cour de Lyon, à laquelle l'affaire fut renvoyée, se prononça dans le même sens que la Cour de Besançon, par arrêt du 23 mars 1905 (1), mais deux arrêts furent encore rendus dans le même sens, l'un par la Cour de Dijon, le 27 décembre 1905 (2), l'autre par la Cour de Bordeaux, le 26 juin 1906 (3), toujours sur notre question du conflit des héritiers créanciers de rapports et des créanciers hypothécaires de l'héritier débiteur du rapport.

Cette question a fait l'objet également de nombreuses dissertations que nous devons maintenant rapporter. La plupart sont d'ailleurs favorables aux héritiers créanciers de rapports. On doit citer d'abord en ce sens un article de M. Giraud dans la *Revue trimestrielle de droit civil* (4). Cet auteur commence par contester, d'une façon générale, que les créanciers hypothécaires de l'héri-

(1) S., 1905, II, p. 243.
(2) S., 1907, II, p. 130.
(3) S., 1907, II, p. 270.
(4) 1904, p. 515 et suivantes.

tier débiteur du rapport puissent primer les cohéritiers créanciers du rapport. Son principal argument est le suivant : « Le rapport en moins prenant s'analyse en un droit de prélèvement sur la masse ; or ce droit constitue par lui-même un droit réel de propriété et non un simple droit de créance sur la masse. La preuve en est dans le fait même de prélever des biens en nature. S'il ne s'agissait que d'un droit de créance, le créancier n'aurait qu'une ressource : faire saisir et vendre pour arriver à se payer sur le prix ». Or, continue M. Giraud, ce droit de prélèvement existe dès l'ouverture de la succession. Et, comme tout droit réel, il est opposable à tout le monde, à l'héritier tenu au rapport et à ses ayants cause, notamment à ses créanciers hypothécaires, et, d'autre part, aux créanciers de la succession, même s'ils ont obtenu le bénéfice de la séparation des patrimoines. Que faut-il donc décider, poursuit notre auteur, en ce qui concerne la créance du prix d'adjudication ? « Si le droit de prélèvement, dit M. Giraud, constitue de sa nature un droit réel sur l'ensemble de la masse, chacun des indivisaires, en vendant l'immeuble à un étranger n'a pu transmettre que les droits qu'il avait », et leurs créanciers hypothécaires ne pourront venir sur le prix que dans les limites de ces droits. En d'autres termes, la créance du prix d'adjudication se divise entre les héritiers conformément à l'art. 1220, « mais proportionnellement au *droit de copropriété* dont chacun était

saisi », (en tenant compte de la théorie des rapports en moins prenant telle qu'elle vient d'être rappelée). Nous croyons avoir déjà réfuté cette argumentation en exposant la théorie de l'indivision qui *ne permet pas de laisser indéterminée la quotité* du droit des indivisaires, et qui, par suite, exige que dans tous les cas, même quand il y a lieu à des rapports en moins prenant, leur droit de copropriété, avant « l'achèvement des comptes que les copartageants peuvent se devoir », comme dit l'art. 828, soit égal à la *quotité héréditaire* pour laquelle ils sont appelés. Or, l'achèvement des comptes dont nous venons de parler aura lieu généralement, non seulement après la constitution des hypothèques qui nous occupent, mais après la licitation elle-même. Nous avons même vu que c'était là l'ordre normal des opérations de partage déterminé par la loi et auquel il ne pouvait être dérogé qu'autaut que toutes les parties sont majeures et capables.

En second lieu, M. Giraud prétend qu'alors même que la théorie qui vient d'être exposée ne serait pas adoptée, il serait encore possible de faire passer les cohéritiers créanciers du rapport avant les créanciers hypothécaires,en vertu du privilège des copartageants. Les cohéritiers créanciers du rapport, dit-il, « ont droit au privilège du copartageant sur la part revenant à l'héritier débiteur dans l'immeuble indivis, à raison du rapport que celui-ci doit à la masse ». Il s'ensuit que, pourvu qu'elle soit prise

dans les délais, l'inscription de ce privilège sera opposable aux créanciers hypothécaires de l'héritier débiteur, même inscrits antérieurement. Sans doute, le privilège des copartageants garantit le droit au rapport ; mais ce que nous ne comprenons pas, c'est que l'on déclare, comme le fait M. Giraud, que la licitation dénouée en faveur d'un étranger vaut vente, et qu'en même temps on fasse porter le privilège des copartageants sur le prix de cette vente. Il y a là, semble-t-il, une contradiction manifeste.

En effet, si la licitation dont nous parlons vaut vente, c'est qu'elle n'a aucun des caractères du partage, c'est que chacun des indivisaires est considéré comme vendeur en proportion de sa vocation héréditaire sur l'immeuble. Dès lors, comment peut-il être question du privilège des copartageants ? Dès lors, comment la question de savoir si les hypothèques grevant l'immeuble du chef d'un des héritiers sont primées par le privilège appartenant aux autres héritiers, comment cette question peut-elle être résolue autrement qu'en fonction des principes de la vente ? Nous avouons qu'ici nous ne comprenons même pas la solution proposée par M. Giraud. En ce qui concerne le privilège du vendeur, on sait par ailleurs qu'il n'est doué d'aucune rétroactivité et qu'il doit respecter les hypothèques inscrites avant la transcription de la vente. Remarquons, de plus, que les mentions à faire dans le cahier des charges, indiquées par M. Giraud, seraient insuffisantes pour

modifier les solutions que nous venons de défendre.

En effet, M. Giraud propose d'insérer dans le cahier des charges préalable à la vente, ou dans la vente elle-même, les deux mentions suivantes : « 1° celle du droit de prélèvement non encore exerçé, en portant, par exemple, dans l'origine de propriété, que les indivisaires sont héritiers, chacun pour telle fraction, du *de cujus*, sauf l'effet du droit réel de prélèvement qui appartient à ceux à qui le rapport est dû. 2° et celle du privilège du copartageant qui garantit le même rapport, soit qu'il se trouve déjà inscrit, soit que les bénéficiaires se réservent de l'incrire avant la transcription de la vente ». Sans ces deux mentions, nous dit notre auteur, les héritiers seraient censés avoir vendu chacun pour leur part et portion et « l'acquéreur qui aurait versé au débiteur du rapport sa part dans le prix ne pourrait être recherché par les autres héritiers à cause de la garantie à laquelle ils sont tenus envers lui ». Si les deux mentions en question sont suffisantes pour modifier les règles de la garantie et le mode de libération du tiers adjudicataire, la proportion des paiements à faire par lui entre les mains des cohéritiers, en revanche elles nous paraissent tout à fait insuffisantes dès que des ayants cause des divers cohéritiers, des créanciers hypothécaires notamment, viendraient sur le prix, et en demanderaient par exemple la distribution par voie d'ordre. Or, qu'on le remarque bien, c'est la seule difficulté que nous avons à examiner et que M. Giraud s'est proposé de

résoudre d'après le titre même de son article. Nous disons que les deux mentions dont on nous parle sont insuffisantes à cet égard, car, pour être suffisantes, il faudrait qu'elles pussent rétroagir dans le passé et effacer les hypothèques qui sont déjà venues grever l'immeuble ; mais, pour cela, il faudrait qu'elles continssent non seulement les réserves qu'elles énoncent, mais encore une répartition, par portions divises, du prix à venir entre les héritiers, qui, nous l'avons vu, équivaudrait à une répartition par portions divises, et à un partage de l'immeuble lui-même. En dehors de cela, il ne peut y avoir de partage, il ne peut y avoir de résolution des hypothèques qui ont déjà frappé l'immeuble, et le droit des créanciers hypothécaires reste intact quelles que soient les conventions passées entre les cohéritiers vendeurs et le tiers adjudicataire, conventions qui sont pour eux *res inter alios acta*. Or, il est évident que les énonciations que l'on propose d'insérer dans le cahier des charges sont beaucoup trop vagues pour pouvoir être assimilées à un partage de l'immeuble ou du prix à en provenir (1). Enfin,

(1) D'autre part, on ne peut dire que la réserve du droit de prélèvement, même spécifié quant à son quantum, équivaut ici à l'exercice du prélèvement en nature comme le partage du prix à venir équivaut au partage de l'immeuble. Sans doute, le droit de prélèvement sur le prix est réservé ; là n'est pas la question; mais il s'agit de savoir si ce prélèvement sera garanti par le privilège des copartageants. Or, il ne peut l'être *sur le prix de licitation*, que si celle-ci *équivaut à un partage*, et on admet par hypothèse que la

comme le fait remarquer M. Wahl (1), d'après l'art. 2109, c'est seulement sur l'immeuble attribué à l'un des copartageants, ou sur le prix de la licitation prononcée à son profit, que porte le privilège. Et, « d'autre part, la créance du copartageant n'est garantie par le privilège que si, à raison de la dette du rapport, le lot du cohéritier débiteur est grevé d'une soulte, ce qui n'est pas le cas ». Ce lot ne peut être considéré comme grevé d'une soulte, puisque, comme nous venons de le dire, les énonciations du cahier des charges ne peuvent être considérées comme équivalentes à un partage (2).

C'est, on le sait, M. Wahl qui a soutenu avec le plus de vigueur les créanciers hypothécaires dans le conflit qui nous occupe. Cet auteur a exposé longuement sa thèse dans un article paru, lui aussi, dans la Revue trimestrielle de Droit civil, en 1906 (3). Il y reprend les arguments qu'il avait déjà exposés dans les notes de jurisprudence que nous avons résumées.

Mais nous devons nous arrêter encore quelques instants sur le point central de ses explications (4) qui

licitation, ici, vaut vente. Dès lors, il n'y a plus de question.

(1) Revue trimestrielle, 1906, p. 774.

(2) Voir encore dans le sens favorable aux héritiers créanciers de rapports ; Pilon, Revue trimestrielle, 1905, p. 669 et suivantes.

(3) 1906, p. 763 et suivantes.

(4) p. 775 et suivantes.

a trait au droit de préférence des héritiers créanciers de rapports. M. Wahl leur reconnaît ce droit de préférence, et que ce droit est exercé par eux à titre de copartageants et de copropriétaires. Il reconnaît également que le prélèvement est opposable aux créanciers hypothécaires ou privilégiés de l'héritier débiteur. Mais il rattache ces principes à celui de l'effet déclaratif du partage. « L'héritier débiteur, dit-il, est censé n'avoir jamais eu la propriété des biens attribués à titre de rapport à ses cohéritiers; ses créanciers ne peuvent exercer aucun droit sur des biens qui ne lui ont appartenu à aucune époque. » Et il cite, à l'appui de cette théorie, les solutions de la Cour de cassation. « La faillite ne saurait changer ou modifier l'application du principe du rapport; en effet, ce mode de partage s'impose au syndic, qui représente l'associé tombé en faillite, et ne peut avoir plus de droits qu'il n'en aurait lui-même (1). » Dès que l'on donne ce fondement au droit de préférence des héritiers créanciers de rapports, — et il ne paraît pas que l'on puisse lui en donner un autre, — notre solution en faveur des créanciers hypothécaires s'impose d'elle-même, puisque l'on s'accorde assez généralement à repousser l'effet déclaratif en notre matière.

La théorie favorable aux héritiers créanciers de rapports a été encore exposée par M. Charmont, dans la *Revue critique*, en 1890 et en 1906, par la

(1) Cass. civ., 8 fév. 1882; S., 82, 1, 224; D., 82, 1, p. 318.

Compagnie des avoués près le Tribunal civil de la Seine, dans une note étendue parue dans le journal *le Droit* le 30 août 1907, et par M. Legrand, dans deux articles insérés dans la *Gazette des tribunaux* des 18 et 19 octobre 1907. Nous ne nous arrêterons pas à ces divers articles ; ce serait nous exposer à des redites inutiles. Nous allons maintenant exposer simplement l'économie de l'arrêt solennel du 5 décembre 1907, et, dans un dernier paragraphe, examiner la question de la subrogation réelle de la créance du prix d'adjudication à l'immeuble héréditaire, question que nous n'avons pas entièrement discutée jusqu'ici et qui nous a semblé assez importante pour faire l'objet d'un développement spécial.

§ 3. — *Economie générale de l'arrêt solennel du 5 décembre* 1907.

D'après cet arrêt, l'adjudication sur licitation d'un immeuble héréditaire faite à un tiers étranger à l'indivision a le caractère d'une vente à l'égard du tiers adjudicataire ; mais cela n'empêche pas que l'attribution du prix d'adjudication à l'un des cohéritiers soit une opération de partage, et doive avoir les effets du partage entre cohéritiers. L'art. 1220 qui divise de plein droit les créances entre les héritiers n'a pour but que de limiter le droit de poursuite de chaque héritier du créancier défunt, mais il ne s'oppose pas à ce que les créances soient comprises dans le partage. D'autre part, la créance

du prix d'adjudication, d'après notre arrêt, représente l'immeuble et en prend la place, par subrogation réelle, dans l'hérédité; elle fait donc partie de la masse successorale, et doit être, comme les autres créances héréditaires, comprise dans le partage. Il en résulte, d'après la doctrine de notre arrêt, que le cohéritier auquel cette créance a été attribuée est réputé y avoir toujours eu droit, à l'exclusion des autres héritiers. Inversement, les cohéritiers non attributaires de la créances sont censés n'y avoir jamais eu droit; en conséquence, ils ne peuvent conférer à des créanciers, à l'encontre des cohéritiers attributaires de la créance, plus de droits sur cette créance qu'ils n'en ont eux-mêmes. Il en résulte que le cohéritier qui a droit au prélèvement ne peut avoir à subir le concours des créanciers chirographaires d'un autre cohéritier, ni la préférence d'un créancier hypothécaire auquel un cohéritier débiteur de rapports aurait constitué hypothèque durant l'indivision.

Telle est l'économie de l'arrêt de 1907. La Cour de cassation, abandonnant la jurisprudence qu'elle avait inaugurée en 1887, ne considère plus que le prix d'adjudication est, *ipso facto*, divisé entre les cohéritiers, et que le créancier de l'un d'eux ayant, par l'inscription, acquis sur ce prix un droit de préférence, puisse l'opposer au copartageant attributaire de ce prix. Elle donne au contraire la préférence à l'attributaire sur le créancier hypothécaire d'un copartageant non attributaire. L'arrêt

de 1907, comme les arrêts antérieurs à 1887, prétend laisser subsister la règle de l'art. 1220, mais la concilier avec l'art. 832.

Les Chambres réunies ont, à cet égard, adopté la distinction proposée par M. le Procureur général Baudouin dans ses conclusions. Il faut, disait-il, distinguer entre les rapports des cohéritiers avec les créanciers et les débiteurs de la succession, d'une part, — et les rapports des cohéritiers entre eux et avec leurs ayants cause respectifs d'autre part.

La Cour de cassation, adoptant cette distinction, décide que « l'art. 832 exclut, pour les créances héréditaires, l'application en cette matière de l'article 1220, d'après lequel elles se divisent entre les héritiers du créancier proportionnellement à leur part ». Cette division n'a lieu, d'après la Cour, que « quand il s'agit de poursuivre le paiement contre les débiteurs de la succession ».

Nous avons déjà discuté et critiqué toutes ces assertions; nous n'avons pas à y revenir; il nous suffisait d'indiquer nettement la position prise par la Cour suprême dans son dernier arrêt. Nous n'avons plus à nous arrêter que sur un point particulier. Certains auteurs, nous l'avons vu, se fondant sur ce que la créance du prix d'adjudication n'est pas née dans la personne du défunt, refusent d'y voir une créance héréditaire. La Cour de cassation, au contraire, et nous avons déjà approuvé cette solution, la considère comme une créance

héréditaire. Il nous faut donc examiner maintenant dans quelle mesure cette créance du prix d'adjudication peut être considérée comme subrogée à l'immeuble.

§ 4. — *De la subrogation de la créance du prix d'adjudication à l'immeuble héréditaire.*

La difficulté que nous avons à examiner ici se rattache étroitement à la théorie générale de la subrogation réelle. Nous n'avons pas à faire cette théorie délicate et importante qui a été renouvelée par des études récentes; mais nous nous proposons simplement d'appliquer les résultats de ces travaux à notre matière et de nous demander si, dans le cas qui nous occupe, la subrogation doit être rejetée *a priori*, si, au contraire, elle doit être admise, ou si enfin on doit faire seulement une part à l'idée de subrogation.

Cette théorie de la subrogation réelle a passé par les phases les plus diverses. Jusqu'aux travaux récents auxquels nous faisions allusion tout à l'heure (1), cette théorie pouvait se résumer dans les deux propositions suivantes : 1° la subrogation est une fiction légale. D'où la conséquence suivante : Le rôle juridique de cette fiction est de faire acquérir à un bien *les qualités juridiques* d'un autre

(1) Saleilles, note dans le Sirey, 1894, II, p. 185; — Demogue, Revue critique, 1901; — Planiol, note dans le Dalloz, 1902, I, p. 33.

bien auquel il se trouve substitué ; 2° cette fiction, comme toutes les fictions de la loi, est d'interprétation stricte. Par conséquent, l'interprète ne saurait admettre des cas de subrogation, là où une disposition expresse de la loi n'en a pas établis. Comme les dispositions de la loi étaient précisément assez rares en notre matière, et ne visaient d'ailleurs que des cas particuliers sans exprimer aucune théorie d'ensemble, on suppléait à la loi par l'adage : *in judiciis universalibus*. Cet adage, qui ne trouvait de base dans aucun texte, ne permettait d'édifier aucune théorie précise de la subrogation réelle.

Les travaux que nous venons de citer ont détruit la double affirmation qui constituait jusqu'alors la théorie de la subrogation réelle. Ils ont montré, avec des nuances diverses, que la subrogation n'avait pas pour unique fonction de faire acquérir à un bien les qualités ou la nature juridique d'un autre bien. M. Saleilles s'est attaché plus particulièrement à la notion d'affectation, et a montré que toutes les fois qu'il y a affectation à une destination déterminée, l'idée de subrogation réelle s'applique, indépendamment de toute fiction et de toute disposition spéciale de la loi. M. Demogue a essayé de combiner la théorie de la subrogation réelle avec celle de l'enrichissement sans cause, et de les compléter l'une par l'autre. M. Planiol, enfin, s'est attaché à la notion de l'origine des biens, quand il s'agit de masses de biens sujettes à restitution, par

exemple d'une hérédité qui se trouve aux mains d'un héritier apparent, des biens d'un absent revendiqués à son retour entre les mains des envoyés en possession. Le trait commun à toutes ces théories nouvelles, c'est que la subrogation n'est plus envisagée comme faisant acquérir à un bien la qualité juridique d'un autre que d'une façon tout à fait secondaire et accessoire; ce que l'on considère, c'est la fonction que peut remplir la notion de subrogation, la question qu'elle est susceptible de résoudre, question d'affectation, question d'enrichissement sans cause, question d'origine des biens. Dès lors, on se trouve replacé au sein des réalités concrètes et il n'y a plus à parler de fiction ni d'interprétation restrictive en notre matière. Que faut-il donc décider quand il s'agit de savoir si la créance du prix d'adjudication d'un immeuble héréditaire est subrogée à cet immeuble lui-même? Parmi les auteurs, les uns se sont contentés d'affirmer que la créance du prix était substituée à l'immeuble; les autres qu'il ne pouvait y avoir de subrogation sans texte et que par conséquent il ne pouvait pas être question de subrogation ici. Tel est le point de vue de M. Wahl qui déclare constamment que la créance du prix d'adjudication est un bien personnel aux héritiers et non une créance héréditaire, que, par suite, quelle que soit la théorie qu'on adopte sur les créances héréditaires et sur l'art. 1220, l'effet déclaratif du partage ne saurait s'appliquer ici, pas

plus qu'à tout autre bien personnel des héritiers. Nous croyons qu'il résulte des analyses précédentes sur la subrogation réelle et en même temps des théories générales de notre droit successoral, de celle de la séparation des patrimoines, notamment, et de celle du bénéfice d'inventaire que ces deux théories opposées sont également erronées. Nous croyons quant à nous que la créance du prix d'adjudication est une valeur héréditaire, qu'elle doit être considérée comme une créance successorale, et qu'ainsi la théorie de la subrogation trouve ici un certain domaine d'application. Mais, d'autre part, nous croyons qu'il serait exagéré et entièrement inexact de dire que la créance du prix d'adjudication se trouve substituée à l'immeuble lui-même, et doit être, dans le partage, traitée comme l'immeuble, que l'effet déclaratif lui est applicable comme il l'aurait été à l'immeuble même. Raisonner ainsi, ce serait donner à une créance la qualité juridique ou la nature d'un immeuble. Or, nous venons de le voir, les théories modernes sur la subrogation ont précisément montré qu'un bien ne saurait ainsi prendre la nature ou les qualités d'un autre, que cette conception était extérieure et pour ainsi dire surérogatoire à la théorie de la subrogation (1).

(1) Dans notre ancien Droit, où régnait la théorie de la subrogation-fiction, beaucoup d'auteurs au contraire, notamment Dumoulin, enseignaient que la qualitéd'immeu-

Ainsi donc, nous ne saurions admettre l'argumentation de bien des arrêts, d'après laquelle l'effet déclaratif du partage doit se produire en ce qui concerne l'attribution de la créance du prix d'adjudication aux divers cohéritiers parce que cette créance représente l'immeuble. La théorie d'une représentation intégrale et exacte d'un bien par un autre nous semble définitivement condamnée. Cette représentation dont on nous parle ici ne pourrait avoir lieu qu'en vertu d'un texte qui assimilerait la créance du prix d'adjudication, quant aux effets du partage, à l'immeuble lui-même, comme la loi du 19 février 1889 a assimilé l'indemnité d'assurance, quant aux droits des créanciers hypothécaires, à l'immeuble assuré.

Mais néanmoins, avons-nous dit, la créance du prix d'adjudication est une créance héréditaire. Il est facile de comprendre cette assertion, malgré le rejet de la théorie précédente, si l'on se reporte aux travaux sur la subrogation que nous venons d'analyser. Quelle que soit la théorie particulière que l'on adopte ici, celle de l'affectation de l'immeuble héréditaire au partage, ou celle de l'origine des biens provenant du patrimoine du *de cujus*, il est évident que les motifs juridiques donnés à la subrogation réelle, s'appliquent ici. La créance doit être considérée, soit comme affectée au partage, soit comme rentrant dans la masse de biens su-

ble pouvait se transporter du bien aliéné au bien acquis à sa place,

jette à partage, à raison de sa provenance. On ne comprendrait pas que l'on admît la subrogation dans le cas de la pétition d'hérédité, et qu'on ne l'admît pas dans le cas du partage ; car, dans les deux cas, la situation est la même : ce n'est pas la revendication d'un bien particulier qui est exercée à l'encontre de son possesseur ; c'est une action générale relative à une masse de biens, tendant dans un cas à la restitution de ces biens, dans l'autre à la répartition de ces biens entre les divers ayants droits. Ainsi la créance du prix d'adjudication nous semble tomber, sans contestation possible, étant données les théories sur la subrogation réelle, dans le patrimoine du défunt, et non dans le patrimoine personnel des héritiers. Mais elle y tombe *à titre de créance ;* elle ne prend pas la place de l'immeuble lui-même ; elle doit être traitée comme si elle eût été acquise par le défunt lui-même. Dès lors, la question de l'effet déclaratif en notre matière est, pour nous, la même qu'en matière de créances héréditaires. On devra adopter les mêmes solutions dans les deux cas ; reconnaître les mêmes droits aux héritiers créanciers de rapports. Nous ne pouvons donc conclure ici qu'en renvoyant à notre chapitre II sur les créances héréditaires.

CHAPITRE IV

INCONVÉNIENTS PRATIQUES DE LA RÈGLE DE L'ARTICLE 1220

Le système transactionnel proposé par la majorité de la doctrine, la conciliation admise par la Cour de cassation dans l'arrêt solennel du 5 décembre 1907 entre les art. 832 et 1220 ne sauraient résoudre toutes les difficultés suscitées par ce dernier texte. En effet, tout le système adopté par la Cour suprême et la majorité des auteurs repose sur une distinction entre les relations des héritiers avec les débiteurs de la succession, et leurs relations avec leurs cohéritiers et les ayants cause de ceux-ci, notamment leurs créanciers personnels. C'est ce qui résulte expressément, et des conclusions de M. le Procureur général Baudonin, et de l'arrêt lui-même. Or on ne saurait envisager d'une façon tout à fait indépendante les deux groupes de relations juridiques que l'on veut ainsi distinguer. Les relations des héritiers avec les débiteurs de la succession, telles qu'elles résultent de l'art. 1220, se répercutent nécessairement sur les relations des héritiers entre eux. Puisque l'art. 1220 permet à chaque héritier du créancier de poursuivre proportionnellement à sa part, *avant le partage*, le paiement contre les débiteurs, il lui permet ainsi de s'approprier

des biens successoraux avant de savoir si ces biens ne seraient pas attribués par le partage à un autre héritier. Sans doute, la solution adoptée par l'arrêt de 1907, et par la majorité des auteurs, réduit les inconvénients de ce système.

Il résulte, en effet, de cet arrêt que quand le partage a été régulier et est devenu définitif, il n'y a plus lieu d'appliquer l'art. 1220 en ce qui concerne les rapports des héritiers entre eux et avec leurs ayants cause respectifs. Dans cette hypothèse, il n'y a plus, dit-on, de créance indivise à ce point de vue, puisque la créance dont il s'agissait a été définitivement attribuée à l'un des cohéritiers. On pourrait répliquer qu'il s'agit précisément de savoir si cette attribution peut être faite à l'encontre des droits régulièrement acquis par les ayants cause de l'héritier non attributaire, et si les créances héréditaires, dont chacun des héritiers avait, proportionnellement à sa part, la disposition pendant l'indivision, peuvent être considérés comme ayant jamais fait partie de cette indivision, comme ayant jamais été indivises. Quoi qu'il en soit du bien fondé de cette interprétation, il est certain que dès qu'elle est admise, l'hypothèque prise sur l'héritier non attributaire doit être considérée comme effacée, ne saurait frapper un prix qui ne lui avait jamais appartenu, et doit faire place aux droits des cohéritiers créanciers de rapports.

Mais si on permet ainsi à ceux-ci d'éviter tout dommage, qui ne voit que ce résultat est dû unique-

ment à cette circonstance que la liquidation des droits des parties et les opérations du partage ont été terminées avant que l'héritier non attributaire se fût emparé de sa part proportionnelle dans la créance héréditaire. La doctrine de la Cour de cassation ne met, en effet, aucun obstacle à ce qu'un héritier, ou même ses créanciers, touche, avant partage, par application de l'art. 1220, des valeurs qui, d'après les opérations de la liquidation, ne lui seront peut être jamais attribuées.

Dans ces conditions, il est permis de dire que le remède proposé par l'ingéniosité des auteurs et la prudence des arrêts aux conséquences de l'art. 1220 n'est qu'un palliatif entièrement insuffisant. Tout dépend de la rapidité des opérations de liquidation et de partage ; et on sait que celles-ci demandent toujours un assez long délai, alors même que le partage serait amiable, et qu'il ne s'agirait que du temps matériel nécessaire au notaire liquidateur de la succession pour procéder aux comptes que les héritiers peuvent se devoir, pour reconstituer parfois l'histoire de toute une famille et de chacun de ses membres pendant une période souvent très étendue. Pendant ce temps, qu'arrivera-t-il? Le paiement fait à l'héritier avant que le partage soit terminé sera valable et libératoire pour le débiteur. D'où la conséquence que si l'héritier, auquel ce paiement aura été fait jusqu'à concurrence de sa part héréditaire dans la créance, n'est attributaire d'aucune partie de cette créance, lors du partage, l'héri-

tier attributaire en sera réduit à agir contre son cohéritier pour le remboursement de la somme touchée par ce dernier. Or, celui-ci sera très généralement insolvable. De même, l'héritier attributaire n'aura contre le créancier personnel de son cohéritier non attributaire, qui aurait saisi-arrêté la part héréditaire de celui-ci dans la créance successorale, aucun recours. Le créancier personnel de l'héritier non attributaire n'a fait, en effet, qu'user de son droit de gage général, que lui donne l'art. 2092, sur le patrimoine de son débiteur et la jurisprudence, nous le savons, n'étend pas l'effet déclaratif à la période comprise entre l'ouverture de la succession et le partage, même en ce qui concerne les relations des héritiers entre eux et avec leurs ayants cause respectifs. Le partage d'après la jurisprudence se fait en respectant les droits définitivement acquis comme les saisies-arrêts, mais les attributions à faire doivent être affectuées d'après le principe de l'art. 883 en ce qui concerne les relations des héritiers entre eux et avec leurs ayants cause qui ont encore des droits à prétendre lors du partage, comme leurs créanciers hypothécaires (1).

De tout ce qui précède, il résulte que, dans l'état actuel du droit, le seul moyen de sauvegarder les droits des héritiers créanciers de rapports est de terminer le partage avant que l'héritier ou ses

(1) Nous ne prétendons pas que cette formule soit entièrement claire et logique, mais comment exprimer autrement une jurisprudence qui ne l'est pas?

créanciers aient pu toucher une part des créances indivises. C'était, d'ailleurs, qu'on le remarque bien, l'hypothèse de l'arrêt du 5 décembre 1907. Il y aura donc une sorte de lutte entre l'héritier débiteur de rapports ou ses créanciers qui chercheront à s'emparer, avant la fin du partage, de sa part héréditaire dans les créances successorales, et ses cohéritiers créanciers de rapport, dont l'intérêt sera de terminer le partage au plus tôt.

Or, dans cette lutte, l'héritier débiteur du rapport aura presque toujours l'avantage. Non seulement les opérations du partage sont assez longues en elles-mêmes, mais encore, il sera souvent très aisé à cet héritier d'apporter des entraves à la procédure du partage, tandis que rien ne lui sera plus facile que de poursuivre rapidement les débiteurs de la succession. Pendant que se dérouleront les longues et complexes opérations de la liquidation, qu'il pourra encore compliquer et allonger à dessein (1), l'héritier ou ses créanciers aura tout le loisir d'obtenir le paiement des débiteurs de la succession.

Dans ces conditions, il fallait chercher des moyens de protection en faveur des héritiers créanciers de rapports. On n'y a pas manqué, et ce sont ces tentatives, et les objections qui y ont été faites que nous devons maintenant examiner.

Et tout d'abord, les héritiers créanciers de rapports ne pourront-ils pas pratiquer saisie-arrêt sur

(1) Voir notamment, art. 837.

la totalité de la créance successorale, saisir-arrêter entre les mains du débiteur héréditaire la part de leur cohéritier débiteur du rapport ? Quoique d'excellents auteurs, notamment M. Demante, aient indiqué ce procédé, la régularité en a été vivement contestée. Cette saisie-arrêt, dit-on, est impossible, car, en réalité, il n'y a pas, entre le cohéritier qui a droit au rapport et celui qui en est tenu, une relation de créancier à débiteur. Le cohéritier tenu au rapport ne doit rien ; son rapport s'effectue en moins prenant. Tout se borne, en somme, à une opération d'écritures : on débite l'héritier de son rapport, et on le crédite de sa part.

Le rapport n'est donc pas une dette de l'héritier qui en est tenu envers ses cohéritiers. Dans ces conditions nous croyons, en effet, qu'aucune saisie-arrêt ne peut être effectuée par ceux-ci à raison du rapport auquel ils ont droit. Ils ne deviendront créanciers de l'héritier tenu au rapport que quand ce dernier, loti de sa part, en vertu de l'opération d'écritures dont nous venons de parler, aura été constitué leur débiteur pour ce dont ils n'auront pû être remplis lors du partage.

C'est alors seulement qu'ils pourront agir à titre de créanciers contre lui, user de la saisie-arrêt et de toutes autres voies d'exécution ; mais, précisément, à ce moment il sera généralement trop tard, car ce débiteur en face duquel ils se trouveront sera presque toujours insolvable.

Mais si les héritiers créanciers de rapports ne

peuvent user de la saisie-arrêt véritable avant le partage, on peut se demander s'ils n'ont à leur disposition aucune mesure conservatoire. Ne peuvent-ils pas agir contre les débiteurs de la succession, non plus en vue de saisir-arrêter la part héréditaire de leur cohéritier tenu au rapport dans la créance successorale, mais à titre de copropriétaires de la créance, en vue de faire reconnaître et de sauvegarder leurs droits dans la créance, droits qui seront plus tard déterminés lors des opérations du partage? Ne peuvent-ils pas, par une opposition spéciale, simple acte extra-judiciaire, ne tombant pas sous le coup des exigences de la loi en matière de saisie-arrêt, notamment en ce qui concerne l'existence d'un titre ou la permission du juge, faire défense au débiteur héréditaire de payer aux héritiers leurs parts proportionnelles dans la créance jusqu'à ce que les opérations de liquidation et de partage aient déterminé les droits de chacun? Ne peuvent-ils pas demander toute mesure utile pour la conservation de leurs droits, notamment quand la dette est échue, le dépôt de la somme due à la Caisse des dépôts et consignations ou entre les mains d'un sequestre? La jurisprudence a admis plusieurs fois ces solutions (1). Cependant elles paraissent très contestables, en tant qu'elles vont contre les droits des cohéritiers résultant

(1) Bordeaux, 7 février 1839; Jur. gén., V° Saisie-arrêt, n° 250; Paris, 20 mai 1892; D., 1892, II, p. 357.

de la division de plein droit des créances héréditaires. En effet, l'art. 1220 donnant à l'héritier le droit de recouvrer les créances héréditaires dans la mesure de sa part, le paiement fait par les débiteurs de la succession est valable, et on ne voit pas par quelle mesure, par quelle voie de droit on pourrait lui enlever ce droit au recouvrement partiel que la loi lui accorde. Toutefois, il faut observer que si l'art. 1220 ne faisait que régler d'une manière provisoire la situation des débiteurs du défunt à l'égard de la succession, qu'indiquer de quelle façon il peuvent être poursuivis et ils peuvent se libérer, ses dispositions n'auraient rien d'impératif, et une mesure conservatoire comme celle qui vient d'être indiquée, pourrait obvier aux inconvénients résultant de la division des créances telles que l'a organisée le Code civil. Mais si, au contraire, la loi établit, par le fait même de l'ouverture de la succession, un véritable partage de plein droit des créances héréditaires, on ne voit plus comment les solutions que nous discutons pourraient être admises. Tout dépend donc du caractère que l'on donnera à la règle de l'art. 1220. La jurisprudence ne reconnaissant pas à ce texte la portée d'un véritable partage des créances héréditaires, est en somme logique en admettant la légalité de la mesure conservatoire qui est, après tout, la seule sauvegarde des droits des héritiers créanciers de rapports.

Mais cette jurisprudence, relative à l'opposition conservatoire qui nous occupe, n'est pas encore

établie sur un assez grand nombre de décisions pour pouvoir être considérée comme définitivement acquise.

En résumé, la jurisprudence s'est surtout efforcée de contenir dans de certaines limites la règle de l'art. 1220; elle a décidé avec l'arrêt du 5 décembre 1907 que cet article ne s'applique pas, dans les relations des héritiers entre eux et avec leurs ayants cause respectifs, quand le partage est devenu définitif. Mais elle laisse subsister l'art. 1220; elle ne peut rayer ce texte de nos codes, et, dans la période comprise entre l'ouverture de la succession et le partage, rien ne vient protéger d'une façon efficace et certaine les droits des héritiers qui, plus tard, seront attributaires, lors des opérations du partage, de la totalité de la créance. D'où les inconvénients que l'on a vus, au point de vue de l'équité et de la pratique.

CHAPITRE V

MODIFICATIONS A APPORTER A L'ART. 1220

Nous venons de voir, — et tout le travail qui précède n'a pas eu, en somme, d'autre objet, — les difficultés multiples qu'engendrent les textes du Code civil relatifs au partage des créances héréditaires. Les interprètes, nous l'avons vu, ne sont pas d'accord sur les textes à appliquer à cette matière, les uns prétendant que l'art. 1220 est seul applicable, les autres que c'est l'art. 883, d'autres cherchant une combinaison entre ces deux textes. Quelle que soit leur subtilité, quel que soit leur souci d'adapter les dispositions de la loi aux besoins de la pratique, il semble bien qu'ils n'arriveront jamais à construire une théorie générale et concordante en ce qui concerne le partage des successions. On l'a fait observer plusieurs fois, cette matière du partage successoral est une des parties manquées du Code civil. Non seulement la règle de l'égalité du partage en nature est très contestable; non seulement les formalités du partage judiciaires sont compliquées et coûteuses, et se retournent souvent contre les incapables qu'elles ont pour but de protéger, mais encore les principes généraux de notre système de liquidation et de partage des successions sont surannés et contraires

à l'équité. Nous avons vu à quels résultats souvent injustifiés au point de vue de la raison, incohérents et bizarres, on aboutit par le simple raisonnement juridique en ce qui concerne le partage des créances héréditaires. Le même travail a été fait en ce qui concerne le partage des dettes successorales, surtout dans le cas de faillite du défunt (1). La jurisprudence peut atténuer les conséquences de cet état de choses, mais elle n'aboutira jamais à un système aussi clair, aussi simple, et aussi équitable que les législations qui posent des règles de liquidation et de partage plus en rapport avec la réalité des faits et les besoins des sociétés modernes qui tendent de plus en plus à se dégager des raisonnements abstraits. Or, si l'on veut se placer ainsi sur le terrain des réalités, il est évident qu'il y a lieu d'organiser de toutes pièces un régime particulier en ce qui concerne les droits de disposition et d'administration des héritiers sur les successions en cours de liquidation. Tout le mal vient du régime individualiste, anarchique et inorganisé, imposé à cette catégorie de biens qui rentrerait bien plutôt cependant dans les cas de co-propriété collective. Que les mots, en effet, ne nous trompent pas : régime romain de l'indivision, division de plein droit des créances et des dettes, ce sont là, malgré l'apparente opposition des termes, deux

(1) Percerou. Revue trimestrielle, 1905, et Journal des Faillites, 1905.

conséquences d'une même idée : le régime individualiste imposé à la propriété collective. On sait que c'est souvent par cette formule que l'on caractérise l'indivision, et nous avons vu que si les créances et les dettes se divisent de plein droit, c'est précisément parce que, selon nous, d'après leur nature, elles ne sauraient répondre à l'analyse que l'on donne du droit d'indivision : abstraites de leur nature, elles ne sauraient faire l'objet d'un nouveau droit abstrait différent de celui qui les caractérise dans le régime ordinaire des biens; elles ne traversent donc pas l'état transitoire de l'indivision et se divisent de plein droit. Tout ce que l'on peut dire c'est que la règle de la division de plein droit des créances et des dettes successorales aggrave encore les inconvénients du régime romain de l'indivision. Elles les aggrave à deux points de vue. D'abord les créances et les dettes n'ayant jamais fait partie de l'indivision du reste des biens, et n'étant pas comprises dans le partage, échappent à la règle de l'art. 883 et de l'effet déclaratif du partage, qui n'est, comme on sait, qu'un correctif apporté aux inconvénients du régime classique de l'indivision. Ces inconvénients ne sont donc ici palliés par rien. En second lieu, dans le cas de l'indivision, comme nous avons eu l'occasion d'insister sur ce point, chaque indivisaire ne peut faire que des actes de disposition sur sa quote-part idéale et abstraite dans la chose, sans jamais pouvoir accomplir des actes de disposition

ou d'administration sur la chose elle-même. Si les créances héréditaires étaient indivises, la règle des poursuites individuelles serait donc inapplicable. On a dit que l'indivision romaine n'est qu'une fiction destinée à disparaître, et on s'est attaqué vivement à ce concept juridique (1). Nous avons déjà eu l'occasion de montrer que l'analyse romaine de l'indivision est parfaitement logique et cohérente, entièrement satisfaisante pour la raison. Et s'il entre une part de fiction dans ce concept juridique, ce n'est pas une raison pour le condamner; car les fictions juridiques ne sont ni condamnables, ni à rejeter par cela seul qu'elles sont des fictions. Quand elles correspondent à des besoins de la pratique, à des situations réelles dont le droit a à tenir compte, elles sont alors un moyen souvent fécond, et quelquefois unique, de synthétiser, d'expliquer d'une façon précise, brève et claire les règles à appliquer aux situations dont il s'agit. Elles sont alors un instrument de raisonnement incomparable, et, comme le disait Ihéring, un procédé technique pour la mise en œuvre des règles du droit et leur application à la réalité. Nous n'avons pas à rechercher ici si le régime romain de l'indivision peut encore trouver des conditions de fait auxquelles il pourrait s'appliquer avec avantage, ni si les vieilles idées romaines sur l'indivi-

(1) Josserand. Essai sur la propriété collective; Livre du Centenaire du Code civil, t. I, p. 358 et s.

sion doivent être considérées comme à rejeter définitivement de la science du droit. Mais ce qui nous paraît évident, c'est que le régime amorphe et inorganisé de l'indivision classique ne saurait convenir aux successions à partager.

Écartons définitivement la notion d'indivision en cette matière; organisons, pour les successions à liquider et à partager, un régime de la propriété collective, et par là même nous n'aurons plus besoin de l'art. 883 et du principe de l'effet déclaratif du partage. Nous avons vu que toute cette combinaison de notions abstraites n'aboutit qu'à engendrer des conflits insolubles, qu'aucun raisonnement juridique ne peut supprimer, que le plus délié civiliste ne peut éviter. Ne vaut-il pas mieux prévenir le conflit qui s'élève dans notre droit entre les cohéritiers et les ayants cause de leur cohéritier qui a déjà disposé de sa part dans les créances héréditaires, que d'essayer de résoudre un pareil conflit qui ne comporte de solution qu'au détriment de l'une des deux parties en cause ? Et le seul moyen de prévenir le conflit n'est-il pas d'interdire aux héritiers de disposer de leur part dans les objets isolés de la succession, en ne leur permettant de disposer que de leur part dans la masse héréditaire, comme le fait l'art. 2033 du nouveau Code civil allemand ? Du même coup disparaîtraient et l'art. 1220 qui ne fait qu'aggraver les règles du régime de l'indivision, et l'art. 883. Puisque toutes les difficultés proviennent de

l'adaptation du régime de la propriété individuelle à la propriété collective, soit avec le concept de l'indivision romaine, soit avec le correctif de l'art. 883 et de l'effet déclaratif du partage avec la rétroactivité qui y est attachée, cessons de chercher une adaptation irréalisable, une transposition de notions impossible, et organisons un système de liquidation des successions cohérent et pratique. Si tant est qu'il soit besoin de fictions en cette matière, ne serait-il pas préférable, au lieu de celles dont nous venons de démontrer l'inanité, d'adopter celle du défunt se survivant à lui-même dans sa succession, tant que celle-ci n'est pas liquidée et partagée, ou si l'on veut celle de la personnalité morale de la succession? Sans doute cette dernière fiction, comme toutes les autres, est vivement critiquée aujourd'hui. Mais il est manifeste qu'elle correspondrait beaucoup mieux aux besoins de la pratique en notre matière que la notion de l'indivision, même combinée avec la fiction de l'art. 883. Sans avoir à rechercher ni à étudier ici les divers états dont est susceptible la propriété appartenant à plusieurs titulaires, indivision, propriété en main commune et *gesammte Hand*, personnalité morale, qu'il nous suffise de dire que le seul postulat d'un système simple et rationnel de liquidation des successions doit être celui du patrimoine du défunt distinct jusqu'au partage de celui des héritiers, et géré par eux tous, ou par un sequestre conventionnel ou judiciaire.

C'est un pareil système, avec tous les détails et toutes les variantes qu'il comporte suivant les circonstances de fait dans lesquelles se trouve l'hérédité à liquider, qu'a organisé le nouveau Code civil allemand, et qu'a décrit à grands traits, mais avec précision, M. Percerou dans l'article précité. Nous ne saurions mieux terminer cette étude qu'en émettant le vœu que le législateur français entre enfin dans la voie qui lui a été ainsi tracée par les législations étrangères les plus récentes et qui ont fait le plus autorité.

Vu, le président de la thèse :
WAHL.

Vu, le doyen :
CH. LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :
Le vice-recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

BIBLIOGRAPHIE

—

DURANTON. — Cours de Droit français, suivant le Code civil, t. VII, n° 163 (1).

DU CAURROY, BONNIER ET ROUSTAIN. — Commentaire théorique et pratique du Code civil, t. II, n° 789.

MARCADÉ. — Explication théorique du Code civil, art. 883, 7e édition, t. III, n° 417 (les premières éditions n'examinent pas la question des rapports des art. 883 et 1220).

MOURLON. — Répétitions écrites sur le Code civil; 2e édition, revue par Demangeat, t. II, n° 486.

DEMANTE. — Cours analytique de Code Napoléon, 2e édition, t. III, n° 225 bis VII.

DEMOLOMBE. — Cours de Code civil, t. XVII, nos 294-298.

LAROMBIÈRE. — Théorie et pratique des obligations, art. 1220, n° 9.

AUBRY ET RAU. — Cours de Droit civil français, 4e édition, t. VI, § 635 (ces auteurs adoptent en notre matière, dans leur 4e édition, des solutions fort différentes de celles auxquelles ils s'étaient ralliés dans les éditions précédentes de leur ouvrage).

LAURENT. — Principes de Droit civil français, 3e édition, t. XI, nos 49 et suivants.

BAUDRY-LACANTINERIE ET ALB. WAHL. — Traité théorique et

(1) Parmi les premiers commentateurs, Toullier et Duvergier n'examinent pas la question des rapports des art. 883 et 1220. (Voir 6e édition, t. II, p. 357 et suivantes).

pratique de Droit civil; Des Successions; 2e édition, pages 577-584.

Huc — Commentaire théorique et pratique du Code civil, t. V, nos 449 et 450.

Huc. — Traité théorique et pratique de la cession et de la transmission des créances, t. I, nos 449 et 450.

Alb. Wahl. — Les variations de la jurisprudence sur les différentes questions relatives à l'effet déclaratif du partage, nos 89 et suivants dans le « Livre du centenaire du Code civil », t. I.

Planiol. — Traité élémentaire de Droit civil, 3e édition, t. II, nos 715-721, et t. III, nos 2399 et 2400.

Percerou. — Revue trimestrielle de Droit civil 1905, et ournal des faillites, 1905.

Bibliographie relative a la question du conflit des art. 883 et 1220 dans le cas particulier de la créance du prix d'adjudication d'un immeuble héréditaire vendu sur licitation.

Duranton. — T. VII, n° 520.

Troplong. — De la vente, t. II, n° 876.

Demante. — T. III, n° 225 bis, IV.

Demolombe. — T. XVII, n° 273.

Aubry et Rau. — T. VI, § 625, p. 564, 4e édition.

Colmet de Santerre. — Revue critique, 1864, t. XXIV, p. 490.

Laurent. — T. X, nos 400, 406.

Huc. — Commentaire du Code civil, t. V, nos 442 et 445.

Baudry-Lacantinerie et Wahl. — Des Successions, 2e édition, t. III, p. 584.

Alb. Wahl. — Op. citat., nos 66 et suivants.

Planiol. — T. III, n° 2401.

Alb. Wahl. — Du sort des hypothèques consenties pendant l'indivision vis-à-vis des héritiers créanciers de

rapports; Revue trimestrielle de Droit civil, 1906, p. 763 et suivantes.

Journal « Le Droit », (n° du 30 août 1907). — Note rédigée par la Chambre des avoués près le Tribunal civil de la Seine sur les effets de l'attribution à un héritier du prix d'un immeuble de succession adjugé à un tiers, lorsque les créanciers d'un autre héritier ont inscrit une hypothèque sur cet immeuble.

Georges Legrand. — Du conflit des droits du créancier hypothécaire du cohéritier tenu d'un rapport avec les droits des autres cohéritiers, en cas de licitation de l'immeuble héréditaire au profit d'un tiers; Gazette des Tribunaux des 18 et 19 octobre 1907.

TABLE DES MATIÈRES

—

INTRODUCTION 1

CHAPITRE Ier. — Du conflit de l'art. 1220 avec les art. 832 et 883 14

CHAPITRE II. — Solutions de la doctrine et de la jurisprudence.

§ 1. — Solutions de la doctrine 22

§ 2. — Solutions de la jurisprudence 57

CHAPITRE III. — Du conflit des art. 1220 et 883 dans le cas particulier de la créance du prix d'adjudication d'un immeuble héréditaire vendu sur licitation.

PRÉLIMINAIRES. — Position de la question. 96

§ 1. — Période antérieure à 1887 99

§ 2. — Période comprise entre l'arrêt de la Chambre civile du 14 décembre 1887 et l'arrêt solennel des Chambres réunies du 5 décembre 1907 131

§ 3. — Economie générale de l'arrêt solennel du 5 décembre 1907 206

§ 4. — De la subrogation de la créance du prix d'adjudication à l'immeuble héréditaire . . 209

CHAPITRE IV. — Inconvénients pratiques de la règle de l'art. 1220 215

CHAPITRE V. — Modifications à apporter à l'article 1220. 224

BIBLIOGRAPHIE. 231

Imprimerie de Ch. Noblet, rue Cujas, 13.